Diebstahl und Frevel

und ihre Beziehungen zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit in den alamannischen Rechtsquellen des Mittelalters.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Philosophischen Fakultät der Universität Leipzig

vorgelegt von

Karl Weitzel

aus Mittweida (Sa.).

ACAD. LUND BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Angenommen von der philosophisch-historischen Sektion auf Grund der Gutachten der Herren **Seeliger** und **Brandenburg.**

Leipzig, den 20. Juli 1909.

Der Procancellar.
Köster.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Der Diebstahl im Mittelalter 13
a) Begriff und besondere Arten des Diebstahls (großer und kleiner Diebstahl, Rückfallsdiebstahl, Nachtdiebstahl usw.) 13
b) Die Wandlung in der Bestrafung des Diebstahls 21
c) Der Diebstahl als Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte 26
II. Der Begriff des „Frevels“ 33
a) Temeritas, forefactum, violentia 34
b) Die im „Frevel“ zusammengefaßten Delikte 35
III. „Diebstahl und Frevel“ und Hoch- und Niedergerichtsbarkeit . . 40
a) Der Begriff der Hoch- und Niedergerichtsbarkeit 40
b) „Großer“ und „kleiner Frevel“ und ihre Beziehungen zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit 45
α) Die über „Diebstahl und Frevel“ bisher geäußerten Ansichten 45
β) „Großer“ und „kleiner Frevel“ und der Begriff des „Unrehte“ 48
γ) Die unter den „großen“ und unter den „kleinen Frevel“ fallenden Delikte 52
δ) Die Bestrafung des „Frevels“ überhaupt und die Unterscheidung des „großen“ und „kleinen Frevels“ in der Bestrafung 54
ε) Die Beziehung des „großen“ und „kleinen Frevels“ sowie des Begriffs „Diebstahl und Frevel“ zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit 58
c) „Diebstahl und Frevel“ im Habsburger Urbar 65
d) „Diebstahl und Frevel“ und Hoch- und Niedergerichtsbarkeit in Augsburg, Freiburg i. Br., Basel und Straßburg 72
IV. Zusammenfassung 77

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0059

Quellen- und Literaturwerke.[1]

Bar, L. v., Geschichte des deutschen Strafrechts. Bd. 1. Berlin 1882.

Binding, K., Die Entstehung der öffentlichen Strafe im germanisch-deutschen Recht. Rektoratsrede. Leipzig 1908.

Brunner, H., Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1 2. Aufl. 1906, Bd. 2 1892. In K. Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft 2. Abtlg. 1. Teil Bd. 1.

Fürstenbergisches Urkundenbuch, herausgegeben von dem fürstlichen Hauptarchiv zu Donaueschingen (S. Riezler und F. L. Baumann). 7 Bde. Tübingen 1877—1891.

Gaupp, E. Th., Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. 2 Bde. 1851—1852.

Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Nürnberg 1866.

Grimm, J., Deutsche Rechtsaltertümer. 4. Aufl., besorgt von Heusler und Hübner. Leipzig 1899.

Grimm, J., Weistümer. Bd. 1—7. Göttingen 1840ff.

Grosch, G., Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein. Breslau 1906.

Heilmann, A., Die Klostervogtei im rechtsrheinischen Teil der Diözese Konstanz bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts. Köln 1908.

Keutgen, F., Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte. Berlin 1899.

Kohler, J., und **W. Scheel,** Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. 3 Bde. Halle 1900—1904.

Köstlin, C. R., Der Diebstahl nach dem deutschen Rechte vor der Carolina. Münchener kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 3 S. 149ff. 1856.

Maag, R., Das Habsburgische Urbar. Bd. 1: Quellen zur Schweizer Geschichte (Bd. 14 1894). Bd. 2, 1. Teil: Quellen zur Schweizer Geschichte (Bd. 15, 1 1899). Bd. 2, 2. Teil: Quellen zur Schweizer Geschichte (Bd. 15, 2 1904).

Meyer, Chr., Das Stadtbuch von Augsburg, insbesondere das Stadtrecht von 1276. Augsburg 1872.

Mone, F. J., Quellensammlung der badischen Landesgeschichte. Bd. 3. 1848ff.

Monumenta Boica, Ed. academia scientiarum Maximil.-Boica. 47 Bde.

---

[1]) Anbei sind nur die notwendigsten Werke verzeichnet; kleinere Aufsätze usw. werden in der Arbeit selbst angeführt.

Monumenta Germaniae historica.

v. Moor, Sammlung der Urkunden zur Geschichte Chur-Rätiens und der Republik Graubünden. Bd. 1—4. 1848—1864.

Neugart, Codex diplomaticus Alemanniae et Burgundiae Transjuranae usw. Bd. 1. 1791.

Oberrheinische Stadtrechte, herausgegeben von der badischen historischen Kommission. 1. Abtlg.: Fränkische Rechte. 2 Bde., bearb. von Schröder und Köhne, 1895ff. 2. Abtlg.: Schwäbische Rechte: Die Stadtrechte von Villingen und Überlingen. 2 Bde., bearb. von Roder und Gény, 1905ff. 3. Abtlg.: Elsässische Stadtrechte, veröffentlicht von der Kommission zur Herausgabe elsässischer Geschichtsquellen. I.: Schlettstadter Stadtrechte. 2 Bde., bearb. von Gény, 1902.

Osenbrüggen, E., Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1860.

Osenbrüggen, O., Der ethische Faktor im altdeutschen Recht. Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte. Schaffhausen 1868.

Österreichische Weistümer, gesammelt von der k. k. Akademie der Wissenschaften zu Wien. 8 Bde. Wien 1870ff.

Pischek, A., Die Vogteigerichtsbarkeit süddeutscher Klöster in ihrer sachlichen Abgrenzung während des früheren Mittelalters. Tübinger Diss. Stuttgart 1907.

Planck, J. W., Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. 2 Bde. Braunschweig 1878/79.

Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte. München 1856ff. Bd. 5 u. 6.

Das **ältere Recht der Reichsstadt Rottweil,** herausgegeben von Greiner. Stuttgart 1900.

Rechtsquellen des Kantons Argau. Abtlg. 16 der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranlassung des Schweizerischen Juristenvereins. 1. Teil: Stadtrechte. Bd. 1: Das Stadtrecht von Arau ed. W. Merz 1898, Bd. 2: Die Stadtrechte von Baden und Brugg ed. Welti und Merz 1899, Bd. 3: Die Stadtrechte von Kaiserstuhl und Klingnau, ed. Welti 1905.

Rechtsquellen des Kantons Bern. Abtlg. 2 der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranlassung des Schweizerischen Juristenvereins. 1. Teil: Stadtrechte. Bd. 1: Das Stadtrecht von Bern, ed. Welti 1902.

Rechtsquellen des Kantons St. Gallen. Abtlg. 14 der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranlassung des Schweizerischen Juristenvereins. 1. Teil: Offnungen und Hofrechte. Bd. 1: Alte Landschaft, ed. Gmür 1903. Bd. 2: Toggenburg, ed. Gmür 1906.

Rechtsquellen von Höngg, herausgegeben von Stutz. Basel 1897.

Rietschel, S., Das Burggrafenamt und die hohe Gerichtsbarkeit in den deutschen Bischofsstädten während des früheren Mittelalters. Leipzig 1905.

Rosenthal, E., Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Bayerns. Bd. 1. Würzburg 1889.

Schmidlin, J., Ursprung und Entfaltung der habsburgischen Rechte im Oberelsaß. 1902.

Schöningh, Der Einfluß der Gerichtsherrschaft auf die ländlichen Verhältnisse in den niederrheinischen Territorien Jülich und Köln im 14. und 15. Jahrhundert. Leipziger Diss. Münster 1905.

Schröder, R., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1907.

Schulte, A., Habsburger Studien. Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. Bd. 7. 1886.

Schwabenspiegel, Landrecht. Herausgegeben von Gengler. 2. Aufl. Erlangen 1875.

Schweizer, P., Beschreibung, Geschichte und Bedeutung der habsburgischen Urbaraufzeichnungen. Quellen zur Schweizer Geschichte XV, 2. Teil. Basel 1904.

Seeliger, G., Hoch- und Niedergericht. Historische Vierteljahrschrift 1906 Bd. 9 S. 576 ff.

Stadtrechte von Freiburg im Üchtland und **Arconciel-Illens,** herausgegeben von R. Zehntbauer. Innsbruck 1906.

Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I. Braunschweig 1860.

Stutz, U., Das Habsburgische Urbar und die Anfänge der Landeshoheit. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanische Abteilung, Bd. 25 S. 192 ff.

Ulmisches Urkundenbuch, Bd. 1, herausgegeben von Pressel 1873, Bd. 2 herausgegeben von Veesenmeyer und Bazing, 1900 und 1903.

Urkundenbuch der Abtei St. Gallen, herausgegeben von H. Wartmann. Teil 1—3 1863—1882, Teil 4, 1—6 1892 ff.

Urkundenbuch der Landschaft Basel, herausgegeben von H. Boos. Teil 1, 2. Basel 1881—1883.

Urkundenbuch der Stadt Augsburg, herausgegeben von Chr. Meyer. 2 Bde. Augsburg 1874 u. 1878.

Urkundenbuch der Stadt Basel, herausgegeben von R. Wackernagel und R. Thommen. 9 Bde. Basel 1890 ff.

Urkundenbuch der Stadt Freiburg i. Br., herausgegeben von H. Schreiber. 2 Bde. Freiburg 1828 ff.

Urkundenbuch der Stadt Straßburg. 7 Bde. Straßburg 1879 ff.

Urkundenbuch der Stadt und Landschaft Zürich, bearbeitet von Escher und Schweizer. 6 Bde. Zürich 1888—1905.

Urkunden für die Geschichte der Stadt Bern, gesammelt von K. Zeerleder. 3 Bde. Bern 1853/54.

Wilda, W. E., Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.

Wirtembergisches Urkundenbuch, herausgegeben vom Kgl. Staatsarchiv in Stuttgart. 9 Bde. Stuttgart 1849—1907.

Württembergische Geschichtsquellen, herausgegeben von der württembergischen Kommission für Landesgeschichte. 8 Bde. Stuttgart 1894—1905.

Wyß, F. v., Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts. Zürich 1893.

Zallinger, O. v., Der Kampf um den Landfrieden in Deutschland während des Mittelalters. Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. Ergänzungsbd. 4.

Zallinger, O. v., Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland. Innsbruck 1895.

Züricher Stadtbücher des 14. und 15. Jahrhunderts, herausgegeben von Zeller-Werdmüller und Nabholz. 3 Bde. Leipzig 1899—1906.

Vorwort.

Die Anregung zu dieser Arbeit verdanke ich der Besprechung der Straßburger und Augsburger Stadtrechte in einer Seminarübung des Herrn Geh. Hofrat Prof. Dr. Seeliger. — Über „Diebstahl und Frevel", eine besonders in den süddeutschen Quellen des Mittelalters äußerst häufig vorkommende Wendung, und ihre Beziehung zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit hat sich besonders in der letzten Zeit, in erster Linie im Anschluß an das Habsburger Urbar, ein lebhafter Meinungsaustausch entsponnen. Zuerst war es F. v. Wyß, der zu dieser Frage Stellung nahm,[1]) sie aber nur kurz in einer Anmerkung behandelte. Dann wurde die neue Ausgabe des Habsburger Urbars von Maag und Schweizer Ursache, daß man sich dem Problem wieder zuwandte, und außer Schweizer selbst waren es Schmidlin[2]) und besonders Stutz[3]) und Pischek,[4]) die die Frage behandelten. Es lag in der Natur der Sache, daß bei allen hierüber geäußerten Ansichten das Habsburger Urbar die Grundlage bildete; nur Pischek griff etwas weiter. Doch werden wir im Laufe unserer Untersuchung sehen, daß man, wenn man die Frage aus dem Habsburger Urbar allein zu lösen versucht, nicht zu endgültig feststehenden, unbestreitbaren Resultaten gelangen kann. Vorliegende Arbeit versucht, auf breiterer Basis, d. h. unter Heranziehung eines größeren Quellenmaterials, die Frage zu behandeln.

---

[1]) Abhandl. zur Gesch. d. schweiz. öffentl. R., Zürich 1893, S. 321 Anm. 2.

[2]) s. Quellen- und Literaturverzeichnis.

[3]) s. Quellen- und Literaturverzeichnis.

[4]) s. Quellen- und Literaturverzeichnis.

Es ist natürlich, daß außer dem umfangreichen alamannischen Quellenmaterial oft noch andere Rechtsquellen verwendet werden müssen; so werden vor allem bayerische Quellen, daneben aber auch einige österreichische Weistümer heranzuziehen sein. Ebenso wird in bezug auf die Zeit eine scharfe Abgrenzung nicht möglich sein; wenn auch das 11. bis 15. Jahrhundert das Hauptgebiet bilden wird, so werden doch mitunter der Natur der Sache nach einzelne Quellen verwendet werden müssen, die vor oder hinter dieser Zeit liegen.

I. Der Diebstahl im Mittelalter.

Ehe wir an die Untersuchung des Begriffs „Diebstahl und Frevel“ herangehen können, müssen wir zunächst dem Diebstahl eine Betrachtung widmen; wir müssen feststellen, was man im Mittelalter unter Diebstahl verstand und was man als seine Hauptmerkmale ansah, wir müssen uns ferner mit den Grundsätzen bekannt machen, die für seine Bestrafung galten, und endlich einige durch besondere Bestrafung ausgezeichnete Arten des Diebstahls besprechen; der Wandel, der, wie wir sehen werden, sich im Verlaufe der Zeit in seiner Bestrafung vollzog, wird von Bedeutung werden für die Untersuchung über „Diebstahl und Frevel“.

Eine genaue Definition des Diebstahls gibt uns ein Schiedsspruch, der die Gerichtsbarkeit zwischen dem Ritter Rüdeger von Bernhausen und dem Abte Eberhard von Salem im Dorfe Stetten 1238 regelte; es heißt da[1]):

> Furtum quoque unanimiter interpretati
> sunt occultam pecunie vel vestium vel
> pecorum invito domino subtractionem.

Diese Stelle zeigt uns zugleich in der Bezeichnung „occultam“ das Hauptmerkmal, das man im Mittelalter dem Diebstahl beilegte: die Heimlichkeit. Diese fiel viel schwerer in die Wagschale, als wenn das Verbrechen ein offen begangenes war. Ebenso wie bei dem Morde das hinterlistige, heimliche Töten sowie das Verbergen des Leichnams strafverschärfend wirkten, so galt der Diebstahl, der der Natur der Sache nach stets ein mehr oder minder heimliches Handeln erforderte, im deutschen

[1]) Wirtemb. Ukb. Bd. 3 S. 425. Auf diesem Salemer Schiedsspruch, dem wir noch öfter begegnen werden, baut Pischek im wesentlichen seine Erklärung von „Diebstahl und Frevel“ auf.

Strafrecht immer als eines der schimpflichsten Verbrechen. Dies zeigte sich besonders auch in der Bestrafung. Während nämlich der Räuber, wenn er den Raub nicht gerade an wehrlosen und unter besonderem Frieden stehenden Leuten, wie Pfaffen, Kaufleuten und Pilgern begangen hatte, mit dem Schwerte hingerichtet wurde, traf den Dieb die Strafe des Galgens, die als besonders schimpflich und unehrenhaft galt. Wir finden den Abscheu vor der in der Heimlichkeit sich kundgebenden niedrigen Gesinnung schon in den frühesten deutschen Rechtsquellen, und wir können hierin einen wesentlichen Zug des germanischen Volkscharakters erkennen, der Heimlichkeit und Hinterlist verabscheute und mehr fürchtete als die im ehrlichen Kampfe vorgehende Gewalt.

Was die Art der Bestrafung des Diebstahls überhaupt anbetrifft, so ist zu bemerken, daß hierfür vor allem die Größe des Diebstahls maßgebend, d. h. die Frage, wie groß der Wert der gestohlenen Sache war. Die Quellen scheiden daher sehr klar in großen und in kleinen Diebstahl. Wilda meint sehr richtig,[1]) diese Einteilung sei bei den Germanen von den Haustieren als dem wichtigsten Teil der fahrenden Habe bei einem ackerbauenden Volke hergenommen und dann auch auf andere, im Werte gleichstehende Sachen übertragen worden, so daß der Diebstahl von Pferden und Rindvieh ursprünglich ein großer, der von Schweinen, Schafen usw. ein kleiner war. Doch ist diese Ansicht natürlich so zu verstehen, daß bei den Germanen die Scheidung in großen und kleinen Diebstahl überhaupt zuerst zu finden ist, von den verschiedenartigen Haustieren hergenommen, daß aber die Wertungen, d. h. welchen Wert man als kleinen und welchen Wert man als großen Diebstahl ansah, sich mit der Zeit änderten.

Allmählich bildet sich dann im Mittelalter eine feste Norm aus. Fast überall nämlich ist der Grenzpunkt zwischen großem und kleinem Diebstahl der Wert von 5 Schillingen, und zwar so, daß wenn der Wert des Gestohlenen weniger als 5 Schillinge beträgt, wir es mit kleinem Diebstahl zu tun

[1]) S. 870 ff.

haben, bei 5 Schillingen oder mehr mit großem. So sagt der Schwabenspiegel[1]):

> Den Diup sol man henken. Geschihet aber ein Diupheit, die minner ist danne funf schillinge, diu stêt ze hut und ze hare.

Oder es heißt in der Pax Moguntina Heinrichs IV. von 1103[2]):

> Si quis furtum fecerit valens V solidos vel plus, oculos vel manum amittat. Si furtum commiserit valens minus V solidos, capillos amittat et virgis cedatur et furtum reddat.

Der kleine Diebstahl wurde fast stets mit einer Strafe an Haut und Haar geahndet, während der große mit dem Tode oder mit dem Verlust der Augen oder einer Hand bestraft wurde. Warum gerade 5 Schillinge überall als Grenzwert erscheinen, darüber schweigen die Quellen, so daß wir uns mit Vermutungen begnügen müßten.

Während das ganze Mittelalter hindurch die Art der Bestrafung des Diebstahls fast stets nur von der Frage abhängig gemacht wurde, ob über oder unter 5 Schilling, gibt uns die Constitutio Criminalis Carolina ganz ausführliche Bestimmungen und Erläuterungen; sie erwägt genau nicht nur den Wert des Gestohlenen, sondern auch, ob der Dieb auf frischer Tat ertappt worden ist, wie schwer der Bestohlene betroffen wird, ob der Dieb mit einer Waffe vorgegangen ist oder dabei einen Einbruch verübt hat usw. Der Grenzpunkt zwischen großem und kleinem Diebstahl ist 5 Gulden, und die Carolina unterscheidet danach den einfachen, kleinen, nicht offenen Diebstahl unter 5 Gulden Wert (Art. 157: „Von allerschlechsten heimlichenn Diebstale"), den einfachen, kleinen, offenen Diebstahl

---

[1]) 148 § 1 (Gengler); vgl. Ssp. II, 13 § 1.

[2]) M. G. h. Const. I, 125; vgl. ferner Pax Alamannica § 4 (M. G. h. Const. I, 614); Pax Bawarica §§ 2 u. 3 (M. G. Const. I, 610); Augsburger Stadtrecht von 1276 (ed. Meyer) Art. 41 u. 55; Stadtrecht von Villingen 1371 § 2 (Oberrhein. Stadtrechte Abt. 2 Heft 1 S. 30); Stadtrecht von Baden 1384 (Rechtsquellen des Kantons Argau Teil 1 Bd. 2 S. 44) usw.

unter 5 Gulden Wert (Art. 158: „Vom erstenn offenntlichen Diebstall, damit der Diebe beschrien wurdt"), den Diebstahl mit Einbruch (Art. 159: „Vonn erstenn geferlichen Diebstalenn durch einsteigen oder brechen"), den großen Diebstahl über 5 Gulden Wert ohne erschwerende Umstände (Art. 160: „Vom ersten Diebstall, funff gulden werdt oder daruber, und sunst one beschwerlich umbstennde") und den wiederholten Diebstahl (Art. 161 u. 162).

Um bei wiederholtem Diebstahl den Dieb als schon vorbestraft zu erkennen, pflegte man ihn durch Brandmarken zu kennzeichnen; in der Handfeste von Freiburg i. Ü.[1]) von 1246 heißt es in Art. 46:

> Si quis infra terminos ville usque
> ad V solidos furtum fecerit, primo
> debet signari. Si secundo deprehensus
> fuerit, debet suspendi.

Gaupp (Stadtrechte II, 79) hält das „signari" für gleichbedeutend mit der Strafe an Haut und Haar; doch hat Osenbrüggen (Strafrecht S. 95) mit Recht darauf hingewiesen, daß hier das Gewicht in der Unterscheidung des ersten und des wiederholten Diebstahls liegt, und der Dieb gezeichnet wurde, damit man ihn im Wiederholungsfalle wiedererkannte und ihn strenger bestrafen konnte. Für diese Ansicht spricht auch eine Stelle des Augsburger Stadtrechtes von 1276; es heißt da Art. 55:

> Vindet aber man diu worzeichen an im
> daz er erremals umbe die selben schulde
> gemercket ist, ... sol man in drumbe
> hencken.

Was die Bestrafung des Rückfalldiebstahls selbst anbetrifft, so kann man bemerken, daß allenthalben mit großer Strenge verfahren wurde. Die verhältnismäßig mildeste Bestimmung finden wir in der Pax Moguntina von 1103, wo[2]) für dreimal wiederholten kleinen Diebstahl Verlust von Auge und Hand

[1]) ed. Zehntbauer 1906.
[2]) M. G. h. Const. I, 125.

eintritt; demgegenüber bestimmt ein Elsässer Landfriede[1]) um 1100 für diesen Fall die unweigerliche Todesstrafe.[2])

Außerordentlich streng verfährt das Augsburger Stadtrecht von 1276, welches schon den ersten Rückfall mit dem Tode bestraft,[3]) während die Carolina festsetzt, daß, wer zum zweitenmal einen kleinen Diebstahl begeht, in den Pranger gestellt, des Landes verwiesen wird und Urfehde schwört. Erst für den zum drittenmal wiederholten Diebstahl bestimmt sie die Todesstrafe.

Wir sahen oben, daß die Heimlichkeit als Hauptmerkmal des Diebstahls angesehen wurde und, wo sie sich zeigte, eine schärfere Strafe eintrat, als wenn die Tat mit offener Gewalt begangen worden war; der Räuber hatte Anspruch auf die noch als ehrlich geltende Hinrichtung mit dem Schwerte, während der Dieb die schimpfliche Strafe des Galgens erleiden mußte. Besonders zeigte sich diese Heimlichkeit beim Nachtdiebstahl, und wir finden daher überall für diesen verschärfte Strafen festgesetzt. Ja man bildete diese Ansicht vom Nachtdiebstahl als einem besonders unehrlichen und schimpflichen Verbrechen in der Weise weiter, daß man etwas, was man, wenn es am Tage geschah, nur als Entwendung bezeichnete und mild bestrafte, als Diebstahl ansah und bestrafte, wenn es zur Nachtzeit geschehen war. Außer dem Abscheu vor dem heimlichen Vorgehen überhaupt beruhte diese Auszeichnung des Nachtdiebstahls natürlich auch darauf, daß die Nachtzeit überhaupt eine heimliche Entwendung besonders begünstigte. So heißt es im Schwabenspiegel kurz und bündig[4]):

---

[1]) M. G. h. Const. I, 612 § 7.

[2]) Während die Pax Moguntina von 1103 nur den einmaligen und dreimal wiederholten Diebstahl erwähnt, bestimmt der Elsässer Landfrieden ausführlich für kleinen Diebstahl Strafe an Haut und Haar, für Wiederholung sowie für großen Verlust der Hand, beim dritten Male aber die Todesstrafe, d. h. wegen des kleinen Betrags, wegen des großen zweifellos schon beim ersten Rückfall.

[3]) Art. 55.

[4]) Schwsp. 170 (Gengler); vgl. ferner Ssp. II, 28 § 4; Schwsp. 174 § 1 und 282 § 7; Handfeste von Freiburg i. Ü. von 1249 § 114.

Swer nahtes gemetez gras
oder gehouwet holz stilt,
über den sol man rihten
mit der wide; und stilt erz
bi dem tage, ez gêt im ze
hut und ze hare.

Die Tötung eines auf der Tat ertappten Nachtdiebes war nach der lex Baiuvariorum Art. 9[1]) straflos.

Verschärfte Strafsätze galten ferner dann, wenn der Diebstahl an Orten bezw. in Häusern begangen worden war, die für den Verkehr oder Handel da waren und deshalb stets offen standen, oder wenn er an besonders befriedeten oder geweihten Orten stattgefunden hatte. Hierher gehören in erster Linie die Diebstähle auf dem freien Felde, wo besonders die Pflüge oft eine Beute des Diebes wurden, ferner diejenigen in Mühlen und Schmieden sowie in Kirchen. Daß der Diebstahl in Kirchen, auch auf Gottesäckern usw. überall viel strenger bestraft wurde, leuchtet ohne weiteres ein; es wurde damit eben zugleich ein Frevel an Gott begangen. Daher konstatiert der Schwabenspiegel,[2]) daß, wer in einer Kirche oder auf einem Kirchhof im Werte von 3 Pf. stiehlt, schon Strafe an Haut und Haar erleiden soll, wer im Wert von 12 Pf. stiehlt, gehängt, und wer im Wert von 30 Pf. stiehlt, aufs Rad geflochten werden soll. Ebenso setzt die Carolina fast für alle Arten von Kirchendiebstahl den Tod fest; wer die Monstranz stiehlt, soll sogar den Feuertod sterben.

Fälschlicherweise hat man den Grund für schärfere Bestrafung des Diebstahls in Mühlen, Schmieden und auf dem Felde ebenfalls in einer besonderen Befriedung dieser Örtlichkeiten sehen zu müssen geglaubt; Wilda ist der Ansicht, es hätte sich die Vorstellung einer höheren Befriedung auch für diese Orte gebildet, da diese einem allgemeinen, oft für die Land- und Hauswirtschaft dringlichen Bedürfnis galten. Doch verhält sich die Sache wohl einfacher. An diesen Orten war es dem

[1]) M. G. h. Leg. III, 302 (Ausgabe von Merkel).
[2]) 148 § 7 und 205 § 3 (Gengler).

Dieb eben bedeutend leichter gemacht, sein Vorhaben zur Ausführung zu bringen, und deshalb führte die Häufigkeit dieser Art von Diebstählen zu strengeren Strafbestimmungen; heißt es doch auch in der Lex Baiuvariorum Art. 9:

Et si in ecclesia vel infra
curte ducis vel in fabrica
vel in molino aliquid fu-
raverit, triuniungeldo conponat,
hoc est ter nove reddat: quia
istas quattuor domus casas
publice sunt et semper
patentes.

Nachdem wir so in kurzem Überblick die hauptsächlichsten Arten des Diebstahls kennen gelernt haben, erübrigt es noch, festzustellen, welches die rechtliche Stellung des wegen Diebstahls Vorbestraften war, wie sich die Bestrafung der Frauen im Gegensatz zu der der Männer gestaltete und nach welchen Grundsätzen man bei der Beihilfe zum Diebstahl bezw. bei der Hehlerei verfuhr.

Der Schwabenspiegel sagt[1]):

Kemphen und iriu kint ...
und die diupheit vergolten
hânt ... die sint alle
rehtlos,

und weiter sagt er:

... Swer dize buze lidet
umbe diupheit, der belibet
rehtlos.

Wer also wegen Diebstahls in irgendwelcher Weise bestraft worden war, war dauernd rechtlos und unehrlich, und zwar blieb die Unehrlichkeit auch dann bestehen, wenn die Strafe abgelöst wurde; der Betreffende konnte nicht mehr als Zeuge vor Gericht auftreten, kurz, er hatte, wie der Sachsenspiegel an einer Stelle sagt, „sîn reht verworcht mit dube".

Was die Bestrafung von Diebinnen anbetrifft, so findet

[1]) Schwsp. 38 u. 148 § 1 (Gengler).

sich nur bei der Todesstrafe eine Abweichung von dem sonst üblichen Verfahren; war nämlich durch die Art des Diebstahls die Strafe des Galgens verwirkt worden, so wurde die Frau dafür lebendig begraben oder ertränkt. Milde ließ man hierbei nur walten, wenn die Frau sich im Zustande der Schwangerschaft befand; so ließ man sie in Baden in der Schweiz[1]) erst gebären und beförderte sie dann vom Leben zum Tode, und in Zürich[2]) ging man sogar so weit, daß man z. B. im Jahre 1412 eine Diebin zur Verbannung begnadigte, nur weil sie schwanger war.

Was endlich die Teilnahme am Diebstahl anbelangt, so müssen wir hier scheiden zwischen aktiver Teilnahme und Mitwisserschaft. Am häufigsten erwähnen die Quellen das Kaufen von wissentlich durch Diebstahl erworbenem Gut. Im allgemeinen gilt hier der im Sachsenspiegel[3]) ausgesprochene Satz:

Der dûbe hütet oder roub,
oder iemanne mit helfe
dar zu sterket, wirt her
des verwunden, man sal uber
in richten als uber jene.

Also mit anderen Worten: „Mitgefangen, mitgehangen!“[4])

Weniger die alamannischen, als besonders bayerische Quellen sprechen davon, daß, wer gestohlenes Gut aufbewahrt, dieselbe Strafe erleidet wie der Dieb selbst; die lex Baiuvariorum sagt in Art. 9:

Similiter ille, qui de manu
furoni furtivam rem ad
custodiendam acceperit,
quasi consensu furoni est, ita
conponat, sicut superius diximus.[5])

---

[1]) Rechtsquellen des Kantons Argau I, 2 (Stadtrecht von Baden von 1384) S. 44.

[2]) Züricher Stadtbücher Bd. 2 S. 236.

[3]) Ssp. Ldr. II, 13 § 6.

[4]) Ebenso z. B. Landrechtsbuch Ruprechts von Freising c. 38; Taiding zu Perchtholdsdorf: Österr. Weist. Bd. 7 S. 593.

[5]) vgl. auch Stadtrechtsbuch Ruprechts von Freising c. 148.

Am häufigsten wird, wie gesagt, in den Quellen das Kaufen von wissentlich gestohlenem Gut und das „Hausen und Hofen", d. h. das Beherbergen der Diebe erwähnt. Wenn solche Mitwisser bezw. Hehler auch oft nicht dieselbe Strafe wie der Dieb erhalten, so ist sie doch immerhin noch sehr hoch bemessen. Die Stadt Rottweil[1]) z. B. bestrafte diese Missetat mit 5 Pfund, steigerte die Strafe aber bald auf 10 Pfund oder fünfjährige Verbannung aus der Stadt, und die bayerischen Landfrieden von 1244 u. 1255[2]) erklären den Betreffenden ohne weiteres in die Acht und für rechtlos.

So viel sei über den Diebstahl im allgemeinen und über die bei der Bestrafung seiner verschiedenen Arten in Betracht kommenden Gesichtspunkte bemerkt.

Die Bestrafung des Diebstahls im allgemeinen aber ist im Laufe der Zeit nicht dieselbe geblieben; wir finden vielmehr, wenn wir die ganze Periode von den Volksrechten an bis zu den Landfrieden und der Carolina einschließlich überblicken, einen durchgreifenden Wandel in der Bestrafung des Diebstahls.

Wenn wir uns nämlich die Volksrechte ansehen, so finden wir hier mit nur wenigen Ausnahmen durchweg das Bußensystem in der Bestrafung durchgeführt. Die Buße für den Diebstahl betrug meist das Zwei-, Drei-, Neunfache des entwendeten Wertes. So heißt es in der Lex Baiuvariorum Art. 9:

> Si quis liber aliquid furaverit, qualecunque re, niungeldo conponat, hoc est novecapita restituat.

Und die Lex Alamannorum gibt ein genaues Bußensystem für die verschiedenen Diebstähle; so bestraft sie den Diebstahl eines Ochsen mit 12 solidi, den eines Haustiers mit 3 solidi, überhaupt alle Viehdiebstähle, Diebstähle im Heere usw. stets mit Geldstrafen. Von Leibes- oder Lebensstrafen ist hier noch

---

[1]) Recht der Stadt Rottweil (ed. Greiner) § 220 S. 178 und § 257 S. 194.

[2]) Quellen und Erörterungen V, 80 u. 144.

nichts zu finden. Hervorzuheben ist dabei, daß wenn man auch diese Diebstahlsbußen als ursprüngliche Ablösungen von Lebens- oder Leibesstrafen deuten mag, in der Zeit der Volksrechte an Stelle einer solchen Ablösung nur Bußen als solche auftreten.

Diese Bußensysteme, die sich fast in allen süd- und westgermanischen Volksrechten finden, überdauern diese selbst noch lange. Ein neues Strafrecht aber griff Platz, als am Ende des 11. und am Anfang des 12. Jahrhunderts die ersten Landfrieden erlassen wurden.

Diese sollten der öffentlichen Unsicherheit in Stadt und Land steuern, und wir müssen uns zunächst fragen, wodurch diese hervorgerufen wurde. Es waren — so müssen wir antworten — die sogen. „schädlichen Leute“, in den Quellen als homines nocivi oder dampnosi bezeichnet, die dem öffentlichen Leben den Stempel der Unsicherheit aufdrückten.

Zallinger gebührt das Verdienst, die Bedeutung des Schädlichenleutetums in das richtige Licht gerückt und ein besonderes gerichtliches Verfahren gegen diese Leute erwiesen zu haben. Es sei mir gestattet, Zallingers Ergebnisse kurz anzuführen, da wir nur so ein klares Bild von der öffentlichen Unsicherheit, deren Bekämpfung eben die Landfrieden bezweckten, erhalten. Er unterscheidet zwei Gruppen von schädlichen Leuten, das professionelle Gaunertum und das Raubrittertum. Ersteres, das im Mittelalter massenhaft auftrat, entfaltete seine Wirksamkeit besonders in den größeren Städten und beschäftigte sich vor allem mit Diebereien und Betrügereien; letzteres wurde gebildet von den untersten Schichten der Ritterschaft und gab sich besonders mit Raub, Mord und Brandstiftung ab. Die Quellen haben vor allem dieses Raubrittertum im Auge. Zallinger weist nun nach, daß gegen diese zweite Gruppe, die aber der ersten nicht etwa scharf getrennt gegenüberstand, sondern im Gegenteil oft von ihr nicht zu trennen war, ein außerordentliches Rechtsverfahren ausgebildet wurde, in dem die wesentlichsten Grundsätze des ordentlichen Rechtsganges außer Kraft gesetzt wurden und die Todesstrafe als prinzipielle Strafe üblich wurde. Dieses außerordentliche Rechtsverfahren bestand zunächst in der von Zallinger so genannten „Schädlichkündigung“ oder

„Schädlichsprechung“, deren Hauptzweck war, die Notorietät der verbrecherischen Lebensweise des Beklagten festzustellen und ihm so den Unschuldsbeweis im Hauptverfahren zu erschweren. Daneben erweist Zallinger noch das Verfahren der Landfrage gegen schädliche Leute, das von Amts wegen eingeleitet wurde; war bei diesem der Beweis der Landschädlichkeit erbracht, so galt der Beklagte überhaupt als schuldig und verurteilt, und ihn traf sofort die Strafe für das betreffende Verbrechen. Endlich weist Zallinger das gegen das Ende des 13. Jahrhunderts angewandte Übersiebnungsverfahren als eine spezialrechtliche Institution zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums und für das 14. Jahrhundert die in der Voruntersuchung zur Anwendung kommende Tortur und ein jüngeres Leumundsverfahren, eine Fortbildung des Übersiebnungsverfahrens, als Rechtsverfahren gegen landschädliche Leute nach.

Wir sehen also, wie man sich auch im Prozeßverfahren gegen das immer mehr zunehmende Verbrechertum zu schützen suchte; und in der Tat steigerte sich die Unsicherheit in Stadt und Land etwa seit dem 11. Jahrhundert immer mehr. Viel trugen dazu bei die Kompetenzbeschränkungen der oft außerordentlich kleinen Gerichtsbezirke; entkam ein Verbrecher in einen anderen Gerichtsbezirk, so konnte man ihm oft nichts mehr anhaben. Auch die Einrichtung der Freistätten trug dazu bei, dem Verbrecher Unterschlupf zu gewähren; außer den Kirchen gab es eine Unmenge nichtkirchlicher Örtlichkeiten, die dem Missetäter ein Asyl boten. Solche Orte wurden mitunter der Sammelpunkt alles möglichen Gesindels, und wenn der Schutz der Freistätten auch meist auf eine feste Frist — 6 Wochen und 3 Tage — beschränkt war, so öffnete sich dem Verbrecher doch noch mancher Weg zur Rettung.

Gegen alle diese Zustände also richteten sich die Landfrieden, sei es, daß sie nur gegen das Fehdewesen vorgingen und unter Anerkennung des Fehderechtes überhaupt nur bestimmte Normen, Ausnahmen usw. für die Fehde und ihre Ausübung festlegten, sei es, daß, wie in den späteren Landfrieden,

das Fehderecht als solches aufgehoben wurde und alle Arten von Gewalttätigkeiten als strafbarer Friedensbruch erklärt wurden. Die Landfrieden wurden für eine gewisse Zeit beschworen und stellten eine Art Standrecht dar. So entstand der Begriff des Landfriedensbruches, der noch kein anderes Verbrechen in sich zu schließen brauchte. Außerordentliche Strafen trafen den Friedensbruch im eigentlichen Sinne sowie vor allem alle gewalttätigen Verbrechen. So bildete sich nach und nach in den Landfrieden ein außerordentliches Strafensystem aus, das fast nur Leibes- und Lebensstrafen enthielt und das alte Bußensystem bald ganz verdrängte.

Was nun den Diebstahl anbetrifft, so setzen die Landfrieden zunächst meist für kleinen Diebstahl Strafe an Haut und Haar, für großen Verlust von Augen, Fuß oder Hand fest. Z. B. heißt es in der Pax Bavarica von 1094 §§ 2 u. 3[1]):

> Confirmatum est iurejurando, ut
> si quis furtum fecerit in pretio
> unius solidi, verberetur et dupli-
> citer solvat. — Si quis ultra
> pretium quinque solidorum furetur
> aut pacem violare presumpserit
> aut virginem rapuerit, oculi eius
> eruantur aut pes aut manus abscidantur.

Hier tritt also für kleinen Diebstahl Strafe an Haut und Haar und doppelter Ersatz, für großen Verlust von Augen, Fuß oder Hand ein.

Schon in der Pax Alamannica von 1104 oder 1108 ist aber von einem Ersatz durch Buße keine Rede mehr; es heißt in § 4[2]):

> Si quis minus quam LX denarii
> valeant furetur, depiletur et virgis
> excorietur et in utraque maxilla
> ferro usque ad dentes uratur. Si quis
> LX denarios vel plus quam LX denarii
> valeant furetur, manus ei abcidetur.

[1]) M. G. h. Const. I, 610.

[2]) M. G. h. Const. I, 614; vgl. ferner Elsässer Landfrieden um 1100: M. G. h. Const. I, 612 und Pax Moguntina von 1103: M. G. h. Const. I, 125.

Die späteren Landfrieden aber, zuerst wohl der Friedrichs I. von 1152,[1]) setzen für kleinen Diebstahl Strafe an Haut und Haar, für großen den Galgen fest; diese Strafe blieb dann die Norm, und es heißt in späteren Landfrieden fast formelhaft immer:

Di drei sach, die zu dem tod ziehent,
das ist diuf, notnunft und todsleg.[2])

Denselben Standpunkt vertreten auch der Sachsenspiegel (Ldr. II, 13) und der Schwabenspiegel (S. 148 § 1: Gengler).

Gekrönt wird dann diese Entwicklung durch die Bestimmungen der Carolina; sie verbreitet sich sehr ausführlich über den Diebstahl und macht sehr scharfe Unterschiede. Zunächst unterscheidet sie bei dem Diebstahl unter 5 Gulden Wert einen solchen, bei dem der Dieb nicht ertappt worden ist, und einen solchen, bei dem er ertappt worden ist. Während sie den ersteren nur mit Ersatzpflicht bezüglich Kerkerhaft und Urfehde-Schwören bestraft, verfährt sie bei letzterem bedeutend strenger: außer Ersatzleistung und Urfehde-Schwören muß der Betreffende sich in den Pranger stellen, wird mit Ruten ausgestrichen und des Landes verwiesen. War mit dem Diebstahl Einsteigen oder gewaltsames Einbrechen verbunden, so trat der Tod durch den Strang ein. Bei großem Diebstahl, also über 5 Gulden Wert, soll Strafe an Leib oder Leben eintreten, bei den geringsten erschwerenden Umständen, schon wenn der Dieb eine Waffe bei sich trug, die Todesstrafe.

Welche durchgreifenden Unterschiede finden wir also in der Bestrafung des Diebstahls, wenn wir die Periode Volksrechte — Landfriedensgesetze — Carolina überblicken!

Und wie können wir endlich diese Erscheinung mit kurzen Worten erklären? Wurde etwa in der Periode der Volksrechte das Leben des Einzelnen höher angeschlagen als später, wo das brutale Strafrecht immer mehr um sich griff? Das wäre irrig.

Wir hatten vielmehr gesehen, daß die neuen, schärferen

---

[1]) c. 18: M. G. h. Const. I, 198.

[2]) So in einem Landfrieden von 1300: Quellen und Erörterungen IV. 125; Grimm, Weist. I, 547, 693/94, 726, 794; II, 380/81; IV, 152; V, 21, 23 u. 357; vgl. ferner Monumenta Boica I, 297 u. 431; V, 478; VI, 248; X, 92. Vgl. auch S. 29 Anm. 2.

strafrechtlichen Bestimmungen zuerst in den Landfrieden auftreten. Diese wurden erlassen zur Abstellung der öffentlichen Unsicherheit und Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums. Denn die zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung bestehenden Institutionen versagten oder waren wenigstens zu schwach, um dem Unwesen zu steuern:

Wir haben also eine Reaktion der Gesellschaft gegen das Verbrechen vor uns.

Binding[1]) weist außerdem mit Recht darauf hin, daß das germanische Bußensystem einerseits eine gewisse Einseitigkeit besaß und ihm anderseits die Energie mangelte. Denn es setzte voraus, daß der Verbrecher überhaupt zahlungsfähig war; war er reich, so konnte er zahlen, ohne dabei so sehr das Empfinden der Strafe zu haben wie der Arme, der, wenn er nicht zahlen konnte, dem Gläubiger zugesprochen werden konnte.

Bemerkt sei noch, daß auch die Bestimmungen der Landfrieden ihren Zweck nicht erreichten. Fehde und Raub blühten gerade so wie vorher und breiteten sich im 14. Jahrhundert immer mehr aus. Mit Recht bemerkt Zallinger, daß die Arznei, von der Frieden und Recht in Deutschland allmählich wirklich gesundeten, das Schießpulver und der damit verbundene Untergang der alten Wehrverfassung waren.

Wir wollen nun unsere Betrachtung über den Diebstahl mit der Erörterung der Frage schließen, wie es kommt, daß gerade der Diebstahl immer in der Verbindung mit dem „Frevel“ erscheint; denn ebensogut könnte ein anderes von den Kapitalverbrechen, zu denen in den mittelalterlichen Quellen außer Diebstahl meist Totschlag, Notzucht und Nachtbrand gerechnet werden, immer zusammen mit dem „Frevel“ vorkommen. Wir finden aber niemals Wendungen wie „Totschlag und Frevel“, „Notzucht und Frevel“ usw. Wir wollen also sehen, welcher Eigenschaft der Diebstahl diese Heraushebung vor anderen Verbrechen verdankt.

Meiner Ansicht nach rührt diese Erscheinung davon her, daß der Diebstahl gewissermaßen als Typus der mit

---

[1]) Rektoratsrede S. 37 ff.

Leibes- und Lebensstrafen bedrohten Delikte angesehen wurde, daß er mit andern Worten unter den Kapitalverbrechen eine dominierende Stellung einnahm, wohl weil es das am häufigsten vorkommende oder am meisten gehaßte Verbrechen war, und daß er so gleichsam als pars pro toto gesetzt wurde.

Schon von v. Wyß[1]) und im Anschluß an ihn von Stutz,[2]) daneben auch von Rörig[3]) ist diese Ansicht vertreten worden. Stutz hat allerdings nach dem Erscheinen von Pischeks Buch merkwürdigerweise seine Ansicht wieder aufgegeben.[4])

Macht man sich nun die ganze Erscheinung klar — daß also der Diebstahl der Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte war — und erwägt ihre Folgen, so würde daraus die Annahme resultieren, daß die Gerichtsbarkeit desjenigen, dem die Rechtsprechung über Diebe zustand, auch für die übrigen Kapitalverbrechen stillschweigend anerkannt war. Alles dies leugnet nun Pischek,[5]) und er bemerkt dazu, aus der Definition des Diebstahls als „occulta pecunie vel vestium vel pecorum invito domino subtractio“ im Salemer Schiedsspruch und der danach folgenden Wendung „super hiis delictis Ruggerus iudicandi habebit potestatem“ folge, daß neben den drei Frevelarten nur der Diebstahltatbestand selber der Rechtsprechung des Ruggerus unterstehe; daher müsse man nicht nur hier, sondern auch in den anderen Fällen, in denen dem Vogte die Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel“ zustehe, Anstand nehmen, so direkt einen erweiternden Sinn in das Wort furtum zu legen.

Wollen wir zu einem richtigen Ergebnis gelangen, so dürfen wir uns einerseits nicht auf den Salemer Schiedsspruch allein beschränken, und anderseits müssen wir die zweite Frage, ob

---

[1]) Abhandl. S. 321 Anm. 1.

[2]) Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, germ. Abt. Bd. 25 S. 202.

[3]) Landeshoheit des Trierer Erzbischofs: Westd. Zeitschr. Ergänzungsheft 13 S. 40.

[4]) s. Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, germ. Abt. Bd. 28 S. 557 ff.

[5]) S. 63.

die Gerichtsbarkeit desjenigen, der über Diebe richtete, auch für die übrigen Kapitalverbrechen stillschweigend anerkannt war, zunächst beiseite lassen.

Wir hatten bei der Besprechung des Diebstahls gesehen, wie gerade dieses Verbrechen ein Moment enthielt, das der germanischen Volksseele besonders zuwider war, nämlich die Heimlichkeit, und wie gerade deshalb in allen Rechtsquellen, seien es Volksrechte, Landfrieden, Stadtrechte, Weistümer usw., besonders dem Diebstahl eine eingehende Betrachtung geschenkt wurde und alle seine Abarten und Besonderheiten genau behandelt wurden; bis zur Carolina ist in fast allen Rechtsquellen gerade der Diebstahl unter den Verbrechen immer am ausführlichsten besprochen. Ebenso war seine Bestrafung besonders in den Landfrieden genau geregelt worden nach großem und kleinem Diebstahl usw., und wir können aus der seit den Landfrieden immer härter werdenden Bestrafung und aus der Ausbreitung der „schädlichen Leute", deren Hauptgewerbe Diebstahl und Raub waren, schließen, ein wie verbreitetes und gefürchtetes Verbrechen der Diebstahl damals war. Er steht fast stets an der Spitze der Kapitalverbrechen, und in Verleihungen von Gerichtsbefugnissen und vielen anderen Urkunden finden wir immer wieder die Wendung[1]):

er soll richten über . . ., an umb
die drey sach, die zu dem tod ziehen,
das ist dieb, notnunft und todslag.

Vergegenwärtigt man sich alle diese Verhältnisse genau, so kann man die Annahme, daß der Diebstahl mehr und mehr als Typus der mit Leibes- und Lebensstrafen bedrohten Verbrechen erschien, zum mindesten nicht ohne weiteres von der Hand weisen.

Doch wir wollen uns dem Salemer Schiedsspruch selbst zuwenden. Was den Sachverhalt betrifft, so sei dazu bemerkt, daß ein gewisser Ruggerus von Bernhausen im Dorfe Stetten die Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel" innehatte, und

[1]) Grimm, Weist. II, 22; V, 66; österr. Weist. I, 111; Quellen u. Erörterungen VI, 125 u. 67; Monumenta Boica I, 297 u. 431; V, 43, 16 u. 478; VI, 248; X, 92; XXXV, 2 p. 89.

als sich das Kloster über eine allzu weite Auslegung des Frevelbegriffs beschwerte, jener Schiedsspruch erging. Wenn in diesem der Diebstahl als Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Vergehen gedacht sein soll, so müssen wir feststellen, daß er hier überhaupt als mit Lebens- und Leibesstrafe bestraft hingestellt ist. Und dies ist auch der Fall.

Nachdem nämlich die Definition des „Frevels“ und die des Diebstahls gegeben ist, wird die Strafe angegeben, die für den „Frevel“ angesetzt ist (nämlich höchstens 4 solidi)[1]), über den Diebstahl aber wird dann kein Wort mehr verloren und über seine Bestrafung gar nichts gesagt; daraus kann man schließen, daß sie eine Lebens- oder Leibesstrafe bezw. die Todesstrafe war, die allgemein anerkannt und üblich war; wäre der Diebstahl mit Geldstrafe belegt gewesen, so wäre eine Festsetzung der Geldstrafe ebenso wie für den „Frevel“ nötig gewesen. Ferner heißt es am Anfang der Urkunde, Ruggerus habe Gelderhebungen in allzu großem Maßstabe vorgenommen und vor allem dem Begriff des „Frevels“, der eben mit Geld bestraft wurde, eine allzuweite Ausdehnung gegeben, um möglichst viel Geld zusammenzuscharren. Also kann der Diebstahl nicht mit Geldstrafe bedroht gewesen sein; denn wenn Ruggerus alles Mögliche und Unmögliche in seiner Gewinnsucht unter den Frevelbegriff rechnete, der mit Geld bestraft wurde, warum hätte er es dann mit dem Diebstahl nicht ebenso machen sollen?

Ferner sei einer allgemeinen Erwägung Raum gegeben. Der Salemer Schiedsspruch stammt vom Jahre 1238, und in den gleichzeitigen Quellen finden wir nur Lebens- und Leibesstrafen für den Diebstahl.[2]) Die Landfrieden hatten schon längst überall

---

[1]) „Super hiis delictis Ruggerus iudicandi habebit potestatem . . . Pena quoque temeritatis summam IIII^{or} solidorum hallensis monete non excedet. Preter formam igitur pretaxatam R. in predio de Stetin nullam exercebit exactionem.“

[2]) z. B. schon um 1100: Elsässer Landfrieden (M. G. Const. I, 612); um 1100: Pax Alamannica (M. G. Const. I, 614); 1152: Landfriede Friedrichs I. (M. G. Const. I, 198 c. 18); 1225: Rechtsbrief von Passau § 25 (Gengler S. 344); um 1230: Ssp. Ldr. II, 13 u. 28 § 3; 1249: Handfeste von Freiburg i. Ü. Art. 46; 1250: österr. Weist. VII S. 446; um 1270: Schwsp. (Gengler) 174 § 1, 148 § 1 u. 7, 205 § 3; 1273: Handfeste der Stadt Burgdorf (Zeerleder, Berner

Platz gegriffen, und schon 1104 bezw. 1108 wird z. B. in der Pax Alamannica der Wilddiebstahl mit dem Verluste der Hand bestraft. Schon deshalb ist anzunehmen, daß der Diebstahl als Typus so bestrafter Verbrechen erscheint und auch im Salemer Schiedsspruch mit Strafe an Leib und Leben bedacht war.

Außerdem sei auf die nicht zu unterschätzende Erscheinung hingewiesen, daß die Verbindung „Diebstahl und Frevel" gerade erst von der Zeit an auftritt, wo mit den Landfrieden das an Leib und Leben gehende Strafrecht Platz griff. In dem mir vorliegenden Quellenmaterial fällt die früheste Erwähnung von „Diebstahl und Frevel" ins Jahr 1100,[1]) und die nächsten Erwähnungen setzen erst wieder 1235[2]) ein, und besonders das 13. u. 14. Jahrhundert ist reich an ihnen. Daß also gerade von dieser Zeit an der „Frevel" stets mit dem Diebstahl zusammengestellt wird, kommt daher, weil dieser der Repräsentant der mit Leibes- und Lebensstrafen bedrohten Delikte war; und daß der „Frevel" stets im Gefolge der zur Hochgerichtsbarkeit gehörigen Delikte erschien, werden wir noch sehen. Vorher also, wo das Bußensystem noch herrschte, hatte der Diebstahl diese Bedeutung noch nicht in dem Maße gewonnen. Jedenfalls läßt sich diese Erscheinung mit unserer Behauptung gut in Einklang bringen.

Unsere Ansicht wird aber schließlich auch gestützt durch die Quellen selbst. Es handelt sich um eine Stelle in der Stiftsoffnung von Höngg von 1338.[3]) Diese war ursprünglich lateinisch abgefaßt, und am Anfang des 15. Jahrhunderts wurde eine deutsche Übertragung vorgenommen. Hier heißt es nun im lateinischen Text:

> ... habet omnem iurisdiccionem
> ... omnium causarum et districcionem hominum, exceptis causis criminalibus et violenciarum, que advocato ...

Ukb. II. 111); 1276: Augsburger Stadtr. Art. 41 u. 55; 1295: Quellen u. Erörterungen VI, 67. Vgl. auch S. 25 Anm. 2.

[1]) Wirtemb. Ukb. I, 319.

[2]) Mone, Quellensammlung der badischen Landesgeschichte III S. 59.

[3]) ed. Stutz S. 5.

und in der deutschen Übertragung an der betreffenden Stelle:

> ... daß ein probst ... hat alle gericht
> und twing und benn aller sachen und twingnuß
> aller lute ane dup und fravelinan, die einem
> vogt desselben dorffs zugehörent.

Hier hat also der Übersetzer ohne Bedenken für Diebstahl causae criminales eingesetzt: also eine Bestätigung unserer Ansicht.

So erklärt sich also die Erscheinung, daß gerade der Diebstahl so oft in der Verbindung mit dem „Frevel" erscheint; diese Hervorhebung vor den anderen Kapitalverbrechen verdankt er eben nur der herrschenden Gewohnheit, ihn als Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte anzusehen.

Die Frage nun, ob die Gerichtsbarkeit desjenigen, der über Diebstahl richtete, auch für die übrigen Kapitalverbrechen stillschweigend anerkannt war, ist, wie es sich aus unserer ganzen Erörterung ergibt, unbedingt zu bejahen; für den Salemer Schiedsspruch aber möchte ich sie verneint wissen; denn dieser bildet in dieser Beziehung eine Ausnahme.

Nachdem nämlich hier der Diebstahl genau als „occulta pecunie vel vestium vel pecorum invito domino subtractio" definiert ist, heißt es, wie Pischek richtig ausführt, ausdrücklich noch einmal „super hiis delictis Ruggerus iudicandi habebit potestatem", und bei der Übersetzung dieser Stelle werden wir nicht darum herum kommen, zu übersetzen: „nur über diese Delikte usw." Also mit anderen Worten: Ruggerus soll nur über die Delikte richten, die soeben als unter den Diebstahl fallend angeführt worden sind. Pischek schließt nun, wie schon oben gesagt, daraus, man müsse sich also hüten, nicht nur hier, sondern überhaupt in allen ähnlichen Fällen ohne weiteres einen erweiternden Sinn in das Wort furtum zu legen. Meiner Ansicht nach liegt die Sache aber anders. Daß hier im Salemer Schiedsspruch Ruggerus wirklich nur über den Diebstahl als solchen zu richten hat, also hier keine verallgemeinernde Bedeutung für furtum anzunehmen ist, das sagt die Urkunde ganz klar, und darin stimme ich mit Pischek vollkommen überein. Aber der Salemer Schiedsspruch bildet eben gerade damit eine

Ausnahme. Das Gewöhnliche war nämlich, wie wir gesehen haben, den Diebstahl als Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte zu betrachten; da nun hier verhindert werden sollte, daß Ruggerus seine Gerichtsbarkeit zu sehr ausdehne, wie er es schon getan hatte, deshalb wurde ihm der Diebstahl genau definiert; er sollte eben nur über den Diebstahl als solchen richten. Hätte man nur bestimmt, er habe über „Diebstahl und Frevel“ zu richten, und ihm nur den „Frevel“ genau definiert, so hätte Ruggerus eben nach der herrschenden Gewohnheit sich auch die Gerichtsbarkeit über die anderen Kapitalverbrechen als im Diebstahl inbegriffen angeeignet; und gerade diese sonst übliche Erweiterung wollte man hier vermeiden. Die Ausnahme am Salemer Schiedsspruch ist also, daß er, von der herrschenden Gewohnheit abweichend, dem Ruggerus nur die Gerichtsbarkeit über den Diebstahl selbst gibt, und diese Maßnahme erklärt sich eben aus dessen ganzem eigenmächtigen und über seine Grenzen hinausgehenden Verhalten.[1])

[1]) Daß der Diebstahl als Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte anzusehen ist, geht dann besonders auch aus dem Teil III unserer Untersuchung hervor.

II. Der Begriff des „Frevels".

Werfen wir einen Blick in das Habsburger Urbar, so stoßen wir immer wieder auf die Wendungen „Dü herschaft hat dübe und vrefel ze richtenne" oder „richtet düb und vrefel" usw.; man hat 450 Stellen gezählt, an denen dieser Ausdruck vorkommt. Ebenso finden wir ihn aber auch in Stadtrechten, in Weistümern und in Urkunden mannigfacher Art. Wollen wir zu einer richtigen Erklärung dieses Ausdruckes gelangen, so werden wir mit dem Habsburger Urbar allein nie zum Ziele kommen; denn die Urbare sind nun einmal keine eigentlichen Rechtsquellen, sondern sie bezeugen nur, wie da oder dort in jedem einzelnen Falle das Recht angewendet wurde; sie geben also kein allgemeingültiges Recht, das infolge einer Satzung oder als Gewohnheitsrecht allgemein gehandhabt wurde. Vor allem aber kann man aus der Gegenüberstellung und Vergleichung der Stellen „Dü herschaft richtet dübe und vrevel" und einiger abweichender Stellen, wie z. B. „richtet da alle vrevel, ane das dem manne an den lib gat" oder „richtet da düb und totslag", allein nicht allgemeingültige Schlüsse über Bedeutung und Wesen von „Diebstahl und Frevel" und ihre Beziehung zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit aufstellen wollen, wenn sie auch noch so scharfsinnig und logisch richtig zu sein scheinen. Schweizer, dessen Ausführungen am gründlichsten und beachtenswertesten sind, sagt selbst[1]): „Überhaupt ist bei allen diesen Urbarstellen über Twing und Bann, Dieb und Frevel zu beachten, daß es sich doch eigentlich nur um die Einkünfte an Bußen handelt und damit über die wirkliche Ausübung der Gerichtsbarkeit nichts gesagt wird".

[1]) Maag, Habsburger Urbar Bd. 2, 2 S. 550.

Wir müssen uns nun vor allem klar zu werden versuchen, was wir unter dem „Frevel“ zu verstehen haben, d. h. welche Missetaten man unter dem Frevelbegriff zusammenfaßte. Zunächst wollen wir feststellen, was dem Begriff „Frevel“ in den lateinischen Quellen entspricht.

Bei weitem am häufigsten wird „Frevel“ durch temeritas wiedergegeben; schon Osenbrüggen[1]) hat darauf hingewiesen. So heißt es z. B. in einem Weistum aus dem 13. Jahrhundert[2]):

... et temeritatem, quod
dicitur frevelam, componat.

Ebenso ist das im Straßburger Statut von 1249 § 15[3]) vorkommende Wort temeritas in der ebenfalls aus dem 13. Jahrhundert stammenden deutschen Übersetzung mit „frevel“ übersetzt. Am klarsten heißt es im Salemer Schiedsspruch von 1238:

... preter iudicium furti et temeritatis,
que vulgariter vraueli nominatur.[4])

Andere Ausdrücke für „Frevel“ sind forefactum, violentia oder contumacia, doch sind diese seltener, und mitunter schwanken die Bedeutungen. So wird forefactum nicht nur mit „Frevel“ identifiziert,[5]) sondern mitunter auch mit „Diebstahl und Frevel“.[6]) Dies kommt daher, weil forefactum in weiterem Sinne als Missetat überhaupt zu verstehen ist, also nicht wie z. B. bei temeritas das Leichtsinnige und bei violentia das Gewaltsame an der Übeltat bezeichnet ist, sondern eigentlich überhaupt nur mit „Delikt, Vergehen“ zu übersetzen ist.

In einer Urkunde, betreffend die Zuständigkeit des Vogtes für die Abtei Sinsheim, heißt es[7]):

ad ipsum autem advocatum tantum
de furtis et violentiis ... pertineat
agere,

[1]) Alamann. Strafrecht S. 135.

[2]) Grimm, Weist. I, 692 u. 693; ebenso z. B. Wirtemberg. Ukb. VII, 213.

[3]) Gaupp II S. 86.

[4]) Wirtemberg. Ukb. III, 425.

[5]) Wirtemberg. Ukb. VII, 231 und Stadtrodel von Murten § 19 (Gaupp II S. 155).

[6]) Wirtemberg. Ukb. V, 46.

[7]) Wirtemberg. Ukb. I, 319.

und anstatt furtis et violentiis heißt es in einer Urkunde, betreffend die Vogteieinkünfte des Schenken von Limburg[1]:

... pro furtis et contumacia.

Zweifellos haben wir hier beidemal für violentia und contumacia die Bedeutung „Frevel" einzusetzen. Bestätigt wird dies durch die schon angeführte Stelle aus der Stiftsoffnung von Höngg von 1338,[2] wo für die im lateinischen Text lautende Stelle „exceptis causis criminalibus et violenciarum" im deutschen Text die Wendung „ane dup und fravelinan" eingesetzt ist.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß „Frevel" auch die vor Gericht zu zahlende Buße selbst bedeutet. Ursprünglich war es wohl nur die für den „Frevel" zu zahlende Buße, und dann erweiterte sich der Begriff und nahm die Bedeutung von Bußzahlung für mannigfache Vergehen an, ohne daß diese noch streng unter den Frevelbegriff gehört hätten. Außer den zwei Stellen, die Pischek, der dieser Bedeutung von „Frevel" ebenfalls kurz gedenkt,[3] anführt,[4] gehören hierher die Wendungen, die in den Offnungen des Kantons St. Gallen sehr oft wiederkehren:

Item was fräflinen und bußen
in dem gericht ... gefallen,
gehörent ...[5]

oder:

... ob er ainem herrn zins,
fräfeln oder anders, desglichen
andern lüten ... schuldig wer ...[6]

Wenn wir der Frage näher treten, was unter „Frevel" zu verstehen ist, d. h. welche Missetaten im Frevelbegriff zusammengefaßt werden, so ist zunächst zu

[1] Wirtemberg. Ukb. VI, 187.

[2] ed. U. Stutz S. 5.

[3] S. 58.

[4] Wirtemberg. Ukb. V, 86: due partes forefactorum sive aliorum emolimentorum; Wirtemberg. Ukb. VI, 477: in emendam, que vulgo dicitur fravilin.

[5] Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 361.

[6] Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 368/69; ähnlich ferner S. 391, 412, 451, 460, 381, 617; I, 2 S. 75; vgl. Grimm, Weist. IV, 416 und Fürstenbergisches Ukb. III S. 323.

bemerken, daß bis etwa zum Anfang des 16. Jahrhunderts der Frevelbegriff ganz bestimmte Delikte umfaßt und überall in den Quellen in derselben scharf begrenzten Weise erscheint, in der er in dem Begriff „dub und vrevel“ zu verstehen ist; etwa vom Anfang des 16. Jahrhunderts an gewinnt er aber allmählich schon die Bedeutung, die wir ihm heute beilegen, d. h. Missetat überhaupt. Diese Erscheinung darf keineswegs unterschätzt werden. Wir haben eine Menge von schwäbischen und elsässischen Weistümern aus dem 16. Jahrhundert und dem Anfang des 17. Jahrhunderts, in denen immer wieder von „frevel“ die Rede ist; aber wir haben diesen hier durchaus in jener erweiterten Bedeutung zu verstehen, und die Quellen dieser Zeit sagen es uns ja auch selbst, was sie alles unter „Frevel“ rechnen: nämlich fast jede Missetat, von Mord und Totschlag bis etwa zur unrechtmäßigen Pfändung.[1]) Dieses Quellenmaterial ist also streng auszuscheiden, und man darf sich durch das hier so häufige Vorkommen des „Frevels“ und die vielen Einzelheiten, die wir über ihn erfahren, nicht verführen lassen, die Grenze, nämlich den Anfang des 16. Jahrhunderts, zu überschreiten.

Trotzdem werden wir aber einige wenige Ausnahmen feststellen können, z. B. in den Offnungen und Hofrechten des Kantons St. Gallen; ebenso werden wir auch über unsere Zeit hinaus eine im mittelalterlichen Sinne scharf abgegrenzte Definition des „Frevels“ finden.

Die Ansichten, die man bisher über die Bedeutung des Wortes „Frevel“ geäußert hat, sind meist zu allgemein und unklar gehalten. Chr. Meyer sagt in seiner Ausgabe des Augsburger Stadtrechtes von 1276, „Frevel“ sei die aus Übermut entspringende gewaltsame Verletzung des Rechts und der Gesetze, wobei immer nur geringere Vergehen gemeint seien. Rietschel[2]) meint sehr summarisch, unter „Frevel“ seien kleinere Vergehen gemeint. Osenbrüggen[3]) sucht das Wort sprachlich

[1]) Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 89 ff. (1569); Rechtsquellen des Kantons Bern I, 1 S. 321 ff. (1539); Rechtsquellen des Kantons Argau I, 2 S. 222 (1536).

[2]) Das Burggrafenamt usw. 1905 S. 35.

[3]) Alam. Strafr. S. 135.

zu erklären und stellt fest, daß im Mittelhochdeutschen „Frevel“ = Gewalttätigkeit ist und im „Frevel“ der sich überhebende auf Rechtsverletzung gerichtete Wille liege.

Dazu sei bemerkt, daß wir uns bei einer sprachlichen Erklärung vor allem von den Begriffen, die wir heute mit dem „Frevel“ verbinden, völlig abstrahieren müssen, da die Bedeutung des Wortes eine durchgreifende Wandlung erfahren hat. Wollen wir dem „Frevel“ im mittelalterlichen Sinne eine schärfere sprachliche Erklärung geben, so können wir das dadurch, daß wir die im Mittelalter dazu verwendeten lateinischen Begriffe heranziehen. Am häufigsten sind dies temeritas und violentia; temeritas bezeichnet das Unbesonnene und Verwegene, violentia das Gewaltsame, Ungestüme, Heftige. Und wirklich stimmen diese Erscheinungen sehr gut zu den, wie wir dann sehen werden, unter den Frevelbegriff fallenden Vergehen.

Für unsere Zwecke ist es aber vor allem nötig, die im Frevelbegriff subsumierten Missetaten festzustellen, und dieser Frage kommt Pischek mit der Heranziehung der betreffenden Stelle des Salemer Schiedsspruches verhältnismäßig am nächsten.

Um mit diesem gleich zu beginnen, sei bemerkt, daß dieser Salemer Schiedsspruch von 1238 eine der frühesten und klarsten Erklärungen des „Frevels“ gibt; es heißt da[1]):

> Temeritatem vero utraque pars
> communi consensu sic est
> interpretata, ut nichil dicatur
> temeritas nisi sanguinis mali-
> ciosa effusio, vel etiam cum
> pugno vel ligno, intentione
> ledendi, percussio, gladii quoque
> sive cultelli iracunda evaginatio.

Dreierlei ist also hier unter den „Frevel“ gerechnet:

1. Verwundung;
2. Schlagen mit nichtbewaffneter Hand;
3. Messerzucken.

---

[1]) Wirtemberg. Ukb. III, 425.

Anders aber das Stadtrecht von Augsburg vom Jahre 1276[1]) und das Stadtrecht von Kolmar von 1293.[2]) Hier wird als „Frevel“ nur eins bezeichnet, nämlich das Schlagen mit bewaffneter Hand, doch nur, wenn es eine Verwundung nach sich zieht, nicht den Tod. Die anderen Quellen rechnen aber außerdem alle noch die Beleidigung in Form von Schimpfworten usw. unter den „Frevel“. Das Stadtrecht von Schlettstadt[3]) rechnet „messerzucken, wunden und scheltwort“ unter den „Frevel“; außerdem haben wir aus späterer Zeit, nämlich aus dem Jahre 1732, eine Definition des „Frevels“, die noch in der scharf abgegrenzten Weise gehalten ist; es herrschten nämlich über die Offnung von Mosnang[4]) von 1697 Zweifel und Unklarheiten, und daher wurde über den darin vorkommenden Begriff des „Frevels“ 1732 eine Erläuterung gegeben, in der es heißt:

> Und seind under dem wort frefel
> mindere schelt- und schimpfwort,
> aufwusch, heissen liegen, mit
> der faust schlagen ohne bluetruns;
> auch wer den andern mit bösen
> worten beschalket und dergleichen
> fähler verstanden.

Also hier handelt es sich um Beleidigungen durch Scheltworte oder dadurch, daß man jemanden der Lüge zeiht, und um den Fall, daß man auf jemanden losgeht und ihn mit der Faust schlägt, ohne ihm jedoch eine blutende Wunde beizubringen.

Daß ehrenrührige Beleidigungen durchaus mit unter den Frevelbegriff zu rechnen sind und einen seiner wesentlichsten Bestandteile bilden, zeigt z. B. ein Weistum[5]) aus dem 15. Jahrhundert. Dieses hebt die ehrenrührige Beleidigung noch besonders als „Frevel“ hervor, indem es sagt, der „Frevel“ sei mit drei Pfund zu bestrafen, doch wenn er die Ehre jemandes berühre, mit neun Pfund. Diese letztere Strafe ist allerdings

[1]) Art. 54 S. 125.
[2]) § 20: Gaupp I S. 118.
[3]) Stadtrecht von Schlettstadt (Elsäss. Stadtrechte) S. 177.
[4]) Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 2 S. 367.
[5]) Weistum zu Koellikon: Grimm, Weist. V, 68.

außergewöhnlich hoch, und wenn dies auch nur eine vereinzelt dastehende Erscheinung ist, so sieht man doch, daß gerade die ehrenrührige Beleidigung als ein Hauptbestandteil des „Frevels“ angesehen wurde.[1])

Hie und da, besonders in Weistümern,[2]) wird auch das sogen. „übermähen, überzäunen, über offen marchen schneiden“, also das über die Grenzen Mähen von Getreide usw. als „Frevel“ bezeichnet. Wie wir später sehen werden, haben wir hier den „kleinen Frevel“ vor uns.

Wir sehen aus den angeführten Stellen, daß die Definition des „Frevels“ manche Abweichungen zeigt; doch sind diese lokalen Verschiedenheiten nicht von einschneidender Bedeutung, und wir können, wenn wir eine allgemeine Definition des „Frevels“ geben wollen, sagen: unter den „Frevel“ sind zu rechnen:

1. Verwundung;
2. Schlagen mit nichtbewaffneter oder bewaffneter Hand;
3. Messerzucken;
4. Beleidigungen aller Art.

Wollen wir noch mehr zusammenfassen, so können wir sagen:

Wir haben unter „Frevel“ gewaltsames Vorgehen gegen körperliche Sicherheit und ehrenrührige Beleidigungen zu verstehen.

Später beginnt sich der Frevelbegriff mehr und mehr zu erweitern; so enthält die Stadtsatzung von Bern vom Jahre 1539[3]) seitenlange Aufzählungen von Freveln, und sie rechnet z. B. unter den „Frevel“ unrechtmäßiges Pfänden, Bruch eines Ausweisungseides, Beherbergen von Eidbrüchigen, Ungehorsam gegen Gebote des Schultheißen oder Rates, Kuppelei, alle Arten von Beleidigungen und Verleumdungen, Überfälle, ja sogar Diebstahl und Totschlag. Diese Art von Freveln müssen wir, wie gesagt, aus unserer Betrachtung ausscheiden.

---

[1]) vgl. auch österr. Weist. Bd. 2 S. 148: „frävel mit worten oder mit werchen“.

[2]) Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 167 ff. usw.

[3]) Rechtsquellen des Kantons Bern; Stadtrecht von Bern S. 321 ff.

III. „Diebstahl und Frevel“ und Hoch- und Niedergerichtsbarkeit.

Zunächst ist es erforderlich, daß wir zu der Frage, was unter Hoch- und Niedergerichtsbarkeit zu verstehen ist, einiges feststellen; denn da die Ansichten darüber, und zwar gerade in der Frage der Kompetenz und der Bestrafung, noch die mannigfaltigsten Abweichungen zeigen, können wir die Beziehung von „Diebstahl und Frevel“ zu diesen beiden Arten von Gerichtsbarkeit nicht eher erörtern, als bis wir uns über diese völlig klar geworden sind.

Was den Begriff der Hoch- und Niedergerichtsbarkeit überhaupt anbelangt, so sei gleich im voraus bemerkt, daß er außerordentlichen Schwankungen unterworfen ist, und daß überhaupt, je weiter wir zeitlich zurückgehen, die Quellen in bezug auf diese Frage nicht nur spärlicher, sondern oft auch unklar werden. Mit zeitlichen und partikularen Unterschieden müssen wir also hier stets rechnen; es ist unmöglich, summarisch zu sagen: dies gehört a priori zur Hoch-, jenes zur Niedergerichtsbarkeit, vielmehr kommt es sogar vor, daß ein Delikt, das in dem einen Gebiet zur Hochgerichtsbarkeit gerechnet wird, in dem andern der Niedergerichtsbarkeit zusteht. Außerdem gebrauchen die Quellen den Ausdruck „Hoch- und Niedergerichtsbarkeit“ selbst relativ selten, eben weil er so schwankend war. Statt dessen setzen sie seit dem 11. Jahrhundert, um sich klar auszudrücken, die betreffenden Missetaten ein, und zwar in der Weise, daß sie stets die Hochgerichtsbarkeit, d. h. die dieser zufallenden Delikte erwähnen. So kam z. B. für Gerichtsverleihungen folgende Formel in Gebrauch, für Verleihung der Hochgerichtsbarkeit: „N. N. soll richten über Diebstahl, Notzucht, Totschlag“, für Verleihung der Niedergerichtsbarkeit: „N. N. soll

richten über alle Missetaten außer Diebstahl, Notzucht, Totschlag". Man sieht daraus, daß die der Niedergerichtsbarkeit zufallenden Delikte niemals aufgezählt wurden, weil diese eben viel mehr auseinanderliefen und viel unbestimmter waren als die der Hochgerichtsbarkeit zugehörigen.

In der fränkischen Zeit aber, auf die wir zunächst einen Blick werfen wollen, waren diese Verhältnisse noch weit schwankender.

Eingehender äußert sich zu diesen Fragen vor allem Brunner;[1]) er macht sehr feine Unterschiede, und es ist nötig, seine Ansichten zunächst kurz anzuführen:

Acht, Fehde und Buße waren es, so sagt er, auf denen im westgermanischen Recht die Vergeltung des Unrechts beruhte, und die Genossenschaft als Träger und Organ der Strafgewalt war es, die der Übeltäter sich zum Feinde machte, in Achtsachen die Gesamtheit der Rechtsgenossen, in Fehdesachen die Sippe. In den merowingischen Volksrechten aber habe das Bußensystem die Vorherrschaft und habe diese auf Kosten der Acht und der Fehde gewonnen. Unter Achtsachen seien diejenigen Missetaten zu verstehen, auf die die Acht oder eine ihrer Abspaltungen gesetzt war, und zu diesen seien zu rechnen die Lebens- und Leibesstrafen, das Exil, die Strafhaft und die Verknechtung. Die Ehrenstrafen seien nur als Folge von Achtstrafen oder als Nebenstrafen zu betrachten. Den Gegensatz zu den Achtsachen bildeten die Bußsachen, auf die also Bußzahlungen irgendwelcher Art gesetzt waren. Innerhalb dieser Bußsachen nun erscheinen als eine besondere Gruppe die Fehdesachen, bei denen nach Volksrecht der Verletzte zwischen Fehde und Buße wählen konnte. Brunner bemerkt zu diesen Unterscheidungen noch, daß dieselbe Missetat insofern zugleich Achtsache und Bußsache sein konnte, als sie bei handhafter Tat peinliche Strafe nach sich zog, sonst aber mit Bußzahlung geahndet wurde. Weiterhin unterscheidet er die causae criminales oder maiores auf der einen und die causae minores oder leviores auf der anderen Seite, und zwar so, daß sich die causae crimi-

[1]) Rechtsgeschichte II, besonders S. 585ff., 538ff.

nales im wesentlichen mit den Acht- und Fehdesachen gedeckt haben dürften. Unter ersteren seien die schwereren Strafsachen (causae mortales oder capitales) zu verstehen, und er fährt fort: „Sie umfassen das Anwendungsgebiet der Strafen, denen der Gedanke der Verwirkung des Lebens zugrunde liegt, der Acht und gewisser davon abgespaltener Strafen, besonders der Todesstrafe, Verstümmlung, Exilierung und Verknechtung. Die Möglichkeit, die Strafe mit Geld abzulösen, nimmt dem Verbrechen nicht den Charakter des crimen capitale". Fehdesachen endlich seien die Missetaten, durch die man der Fehde und Rache verfiel; daß sie in den causae criminales inbegriffen seien, folge aus der Erwähnung der homicidia.[1]) So weit Brunner.

Auf ihn stützt sich im wesentlichen S. Rietschel;[2]) doch er vergröbert gewissermaßen die Ansichten Brunners, indem er dessen Darlegungen, die uns die Grundideen der Entwicklung klarlegen, auf die Gruppierung der Strafen und Gerichte überträgt und scharf sondert zwischen dem Grafengericht auf der einen Seite, welches als Hochgericht für Acht- und Fehdesachen zuständig ist, und dem Zentenar- bezw. Immunitätsgericht als Niedergericht, welches auf Bußsachen beschränkt ist.

Demgegenüber hat sich nun Seeliger[3]) geäußert und im engsten Anschluß an die Quellen betont, daß z. B. der Diebstahl, den die Kapitularien zu den causae maiores rechnen, die dem Grafen vorbehalten sind, in fränkischer Zeit mit Bußzahlung belegt war, und zwar erscheint diese Bußzahlung nicht als Ablösung von Leibes- oder Lebensstrafen, sondern als Buße schlechthin. Also der Diebstahl wurde, trotzdem er nur mit Bußzahlung bedroht war, zu den causae maiores gerechnet. So ist es also falsch, die Gegensätze Acht- und Bußsachen, Hoch- und Niedergericht, Grafen- und Zentenargericht einander gleichzustellen.

---

[1]) Constitutio de Hispanis 815; Capitularia Nr. 132 c. 2; Concil. Mutisc. 583 c. 7: M. G. h. Conc. S. 157.

[2]) Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung Bd. 27 S. 385—421.

[3]) Histor. Vierteljahrsschr. IX, 576 ff.

In der Tat ist die scharfe oder, besser gesagt, reinliche Scheidung und Gleichstellung der Gegensätze, die Rietschel macht, unhaltbar; wenn sie auch auf den ersten Blick ob ihrer Klarheit einleuchtend erscheinen mag, so ist sie doch gerade deshalb falsch. Waren doch die rechtlichen Verhältnisse, zumal in so früher Zeit, bei weitem nicht so geklärt und so einheitlich gestaltet, wie Rietschel es annimmt, vielmehr müssen wir immer wieder betonen, daß wir mit Schwankungen und Verschiedenheiten territorialer und zeitlicher Natur stets zu rechnen haben und keinesfalls, besonders für die Zeiten des früheren Mittelalters, wo die Verhältnisse noch viel schwankender sind als später, den Quellen etwas nachhelfen und eine uns bequeme Gestaltung konstruieren dürfen.

Diese Schwankungen zwischen Hoch- und Niedergerichtsbarkeit und den ihnen zustehenden Delikten dauern das ganze Mittelalter hindurch fort; für den Diebstahl traten später, wie wir oben sahen, mehr und mehr Lebens- und Leibesstrafen ein, und er blieb stets der Hochgerichtsbarkeit zugehörig.

Den Grundgedanken von Seeligers Ausführungen aber, die zunächst nur für die fränkische Zeit gelten, daß nämlich ein Delikt zur Hochgerichtsbarkeit gehören konnte, selbst wenn es mit Bußzahlung bestraft wurde, werden wir auch für das Mittelalter bestätigt sehen; wie wir nämlich später ausführen werden, gehörte der sogen. „große Frevel“, der durchgängig mit Bußzahlung bestrafte Vergehen umfaßte, zur Hochgerichtsbarkeit.[1])

Im Mittelalter nun nahm der Umfang der Hochgerichtsbarkeit, d. h. die wichtigsten ihr zufallenden Verbrechen, eine

[1]) Daß Missetaten, die nur mit Bußzahlungen belegt waren — zu vergessen ist dabei nie, daß es oft sehr hohe waren — sehr wohl als zur Hochgerichtsbarkeit gehörig betrachtet werden können, darauf scheint mir auch eine in den Offnungen und Hofrechten von St. Gallen häufig vorkommende Wendung hinzudeuten; es heißt hier nämlich oft, ohne daß ein Grund vorläge, die hier erwähnten Bußen als Ablösungen für Leibes- und Lebensstrafen anzusehen: Item was fräflinen und bußen in dem gericht ... gefallen, es sige vor hoch oder vor nideren gerichten, gehörent alle ... zu (Rechtsquellen des Kantons St. Gallen Teil I,1 S. 361, 391, 412, 451, 460 usw.).

festere Gestalt an. Während in der fränkischen Zeit die causae maiores noch die verschiedensten Missetaten umfaßten (z. B. Constitutio de Hispanis 815 c. 2: homicidia, raptus, incendia, depraedationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia), bildete sich im Mittelalter eine gewisse Norm aus; am häufigsten kommt es nämlich vor, daß drei Verbrechen, nämlich Diebstahl, Notzucht, Totschlag, zur Hochgerichtsbarkeit gerechnet werden, und in allen Gegenden und zu den verschiedensten Zeiten finden wir gerade diese drei Verbrechen in fast formelhafter Weise gewissermaßen als den Grundpfeiler der Hochgerichtsbarkeit wiederkehren.[1]) Dazu treten nun oft noch Erweiterungen; entweder ist noch der Mord hinzugerechnet oder schwere Verwundungen oder, was am häufigsten vorkommt, die Brandstiftung,[2]) und zwar in Form des „Nachtbrandes".

Schlechterdings unmöglich ist es aber, hier nach höheren Gesichtspunkten irgendwie Scheidungen vornehmen und Gruppen bilden zu wollen, die aus irgendwelchen Gründen zusammengehören müßten; denn wenn z. B. in dem einen Weistum Diebstahl, Notzucht, Totschlag, in einem andern außerdem noch Nachtbrand zur Hochgerichtsbarkeit gerechnet wird, so hängt dies ganz mit lokalen Verhältnissen und Vorkommnissen zusammen, und es dürfte kaum gelingen, mehrere gleichlautende derartige Zusammensetzungen als auf gemeinsamen Motiven irgendwelcher Art beruhend hinstellen zu wollen. Allerdings ist dabei stets zu berücksichtigen, daß in den Angaben der Quellen

[1]) Monumenta Boica I, 297 u. 431 (a. 1330); V, 478; VI, 243, 248, 417; X, 92 (a. 1330); XXXV, 2 p. 89 (a. 1347); Quellen und Erörterungen V, 161 (a. 1258), 213; VI, 67 (a. 1295); Rechtsbrief König Ludwigs IV. für Rain (Bayern) § 7 (Gengler S. 366); Urkundenbuch des Landes ob der Enns IV, 26 (a. 1284); österr. Weist. Bd. 1 S. 4 (a. 1387), 111 (a. 1405), Bd. 2 S. 4 (a. 1462), Bd. 7 S. 555 (a. 1431).

[2]) Monumenta Boica II, 140 (a. 1300); Grimm, Weist. I, 191 (a. 1371); Straßburger Stadtrecht von 1312 § 512 (Straßburger Ukb. IV, 2 S. 168); Hilliger, Rheinische Urbare I S. 231 (a. 1323); Grimm, Weist. II, 22 (a. 1458); V, 66 (Anfang des 15. Jahrhunderts); österr. Weist. Bd. 6 S. 302 (15. u. 16. Jahrhundert), Bd. 7 S. 460.

manchmal die Erwähnung eines Delikts fehlt, welches gleichwohl zur Hochgerichtsbarkeit gehört.

Über Hoch- und Niedergerichtsbarkeit speziell in Straßburg werden wir später noch Gelegenheit haben zu sprechen und dort ebenfalls Seeligers Ansichten auf dem Wege unserer Untersuchung über „Diebstahl und Frevel“ und im Anschluß an die darüber gewonnenen Resultate bestätigt finden.

Über die Frage, ob „Diebstahl und Frevel“ der höheren oder der niederen Gerichtsbarkeit zugehören, hat man die widersprechendsten Ansichten geäußert; allen ihnen ist charakteristisch, daß sie sich einmal durchweg aufs Habsburger Urbar stützen (ausgenommen Pischek), und daß sie anderseits auf Angabe näherer Gründe oder Beweise sehr oft verzichten; fast stets begnügte man sich mit der Behauptung, man habe hier unbedingt hohe oder niedere usw. Gerichtsbarkeit vor sich.

Pfeiffer[1]) hielt „Diebstahl und Frevel“ für die hohe, Schulte[2]) für die niedere Gerichtsbarkeit. Letzterer knüpft an Zeumers Nachweis von der Parallelität der Entwicklung der ländlichen und städtischen Steuern an, will aber für Schwaben die Entwicklung anders angesehen wissen; in Schwaben wäre nämlich die Grundherrlichkeit, die niedere Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel“, die Grundlage für das Recht der regelmäßigen Steuererhebung gewesen, soweit es sich nicht um Vogteiverhältnisse oder um Reste von Freien gehandelt habe; denn — so meint er — das Habsburger Urbar führe nicht einen einzigen Fall von Steuern auf, wo das Recht der Steuererhebung nicht mit dem Recht der niederen Gerichtsbarkeit verbunden wäre.

O. Redlich[3]) hält, ohne auf die Frage näher einzugehen, die Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel“ für die hohe; es seien unter denen, die sich des „Diebstahls und Frevels“ schuldig

---

[1]) Ausgabe des Habsburger Urbars, Bibliothek des literarischen Vereins Bd. 19 S. 349. (Jetzt nur noch die von Maag und Schweizer zu benutzen.)

[2]) Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung Bd. 7 S. 522.

[3]) O. Redlich, Rudolf von Habsburg, Innsbruck 1903, S. 572.

gemacht hätten, alle dem Blutgericht verfallenden Verbrecher zu verstehen.

Schmidlin meint (S. 88) ebenfalls mit Bezugnahme auf das Habsburger Urbar, „Diebstahl und Frevel“ sei die hohe Kriminalgerichtsbarkeit des Grafen in den niederen Immunitäten, des Vogts in den höheren, oder auch nur die Urteilsvollstreckung, die selbst in den hohen Immunitäten Sache des Landgrafen war.

U. Stutz[1]) schied aus der Hochgerichtsbarkeit wieder eine eigentliche Blutgerichtsbarkeit aus, gab dann aber nach dem Erscheinen von Pischeks Buch seine Theorie auf und stimmte diesem zu.[2])

Rietschel hält im ersten Teil seines Werkes über das Burggrafenamt usw. (vor dem Erscheinen der Stutzschen Abhandlung gedruckt) die Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel“ für niedere, im zweiten Teil seines Buches (nach dem Erscheinen der Stutzschen Abhandlung gedruckt) für hohe, ohne dem Leser darüber eine Aufklärung zu geben.

Pischeks Meinung gipfelt darin, daß sich von der Hochgerichtsbarkeit in bezug auf „Diebstahl und Frevel“ eine sogen. Sühnegerichtsbarkeit abgespalten habe und der klösterlichen Niedergerichtsbarkeit zugefallen sei. Er geht auch auf den „Frevel“ etwas näher ein und legt seinen Feststellungen im wesentlichen den schon erwähnten Salemer Schiedsspruch von 1238 zugrunde. Dabei stellt er mit Recht fest, daß die im Salemer Schiedsspruch im „Frevel“ zusammengefaßten Vergehen, nämlich die Verwundung, das Schlagen mit Fäusten, also mit nichtbewaffneter Hand und ohne Blutvergießen, sowie das Messerzücken die drei Fälle der Körperverletzung im mittelalterlichen Strafrecht seien; aus der hier für den „Frevel“ angesetzten niedrigen Strafe von vier Schillingen gehe hervor, daß damit tödliche Verletzungen nicht gemeint seien. Überhaupt sei der „Frevel“ als Sühnesache behandelt worden, und nur die schwerste Art der Körperverletzung, die Zufügung

[1]) Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germ. Abt., Bd. 25 (1904).

[2]) Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germ. Abt., Bd. 28 (1907) S. 557 ff.

einer blutenden Wunde, sei mit einer Leibesstrafe bedroht gewesen und gehöre als einziger Fall vom „Frevel“ zur Hochgerichtsbarkeit. Seine Betrachtung über den „Frevel“ selbst schließt er mit einer unhaltbaren Vermutung über das Wesen des „großen“ und „kleinen Frevels“ [1]) und bemerkt zum Schluß, „das ganze Gebiet des ‚Frevels‘ scheine als ein strafrechtlicher Gesamtbegriff betrachtet und nach den Merkmalen des schwersten der ihm zugehörigen Einzelfälle der Hochgerichtsbarkeit unterstellt worden zu sein“.

Trotzdem sowohl Stutz wie Pischek im einzelnen manches Gute gebracht haben, das durchaus nicht zu unterschätzen ist, halte ich die Ansichten, in denen ihre Erörterungen gipfeln, also Stutz' Unterscheidung von Hoch- und Blutgerichtsbarkeit und Pischeks Sühnegerichtsbarkeit für verfehlt.

Am beachtenswertesten scheinen mir die Ansichten von v. Wyß und P. Schweizer.

Nach Schweizer ist „Diebstahl und Frevel“ die gräfliche oder vogteiliche Kriminalgerichtsbarkeit über Diebstahl und alle mit Todes- und Leibesstrafe belegten „Frevel“, mit der oder ohne die eigentliche Blutgerichtsbarkeit.

Die Ansicht von v. Wyß scheint mir deshalb besonders beachtenswert zu sein,[2]) da dieser auch dem „Frevel“ etwas mehr Beachtung schenkt. Er nimmt drei Abstufungen der Strafgewalt an; die gewöhnliche Bezeichnung für alle drei Stufen zusammen sei „Diebstahl und Frevel“, wobei Diebstahl der Repräsentant der mit dem Tode bestraften Verbrechen sei und „Frevel“ alle nicht mit Strafe an Leib und Leben bedrohten Vergehen umfasse. Eine Scheidung dieser Strafgewalt könne nun in verschiedener Weise erfolgen. Erstens könne die eigentliche Blutgerichtsbarkeit ausgeschieden sein; zweitens könnten die „kleinen Frevel“ von den „großen Freveln“ geschieden sein, wobei letztere gewöhnlich mit dem Blutgericht verbunden seien und das obere Gericht alles umfasse, wofür Leibes- und Lebensstrafe einträte. Den Gegensatz hierzu bilde dann alles, worauf Geldstrafe gesetzt sei.

[1]) a. a. O. S. 62.

[2]) Abhandl. S. 321 Anm. 2.

Wir werden allerdings sehen, daß nach den Quellen die Sache nicht ganz so verwickelt ist, wie sie sich v. Wyß denkt. Doch hat er das Verdienst, zuerst hier die Scheidung der „kleinen Frevel“ von den „großen Freveln“ und den Zusammenhang letzterer mit der Hochgerichtsbarkeit als überhaupt existierend festgestellt zu haben, wenn er dieser Tatsache auch eine untergeordnete Rolle zuschreibt. Der Grund, warum gerade v. Wyß als erster dies konstatierte, liegt eben darin, daß er zuerst außer dem Habsburger Urbar noch andere Quellen heranzog; denn das Habsburger Urbar gebraucht eben nur die Wendung „Diebstahl und Frevel“, während andere Quellen die mannigfachsten Aufschlüsse über diese Wendung geben und vor allem auch vom „Frevel“ allein sprechen.

Wir gehen also von der Tatsache aus, daß die Quellen, und zwar, was die Hauptsache ist, die Quellen der verschiedensten Gegenden und Zeiten „großen“ und „kleinen Frevel“ scharf scheiden. Dies geschieht entweder so, daß sie direkt „große Frevel“ und „kleine Frevel“ als solche nennen, oder daß sie nur von den Missetaten sprechen, die unter diese bezw. jene fallen, und über deren Bestrafung, ihre Beziehung zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit usw. Aussagen machen, also die Bezeichnung „großer“ oder „kleiner Frevel“ als solche nicht direkt erwähnen.

Sowohl vom „großen“ wie vom „kleinen Frevel“ ist direkt die Rede z. B. in dem Weistum von Weitnau vom Jahre 1344; hier heißt es[1]):

und darumb ist . . . tübi und du
groz frefli einz vogtz, aber du
klein fräfli . . . du ist einz probstz.

Oder es heißt in den Aufzeichnungen über das Straßburger Schultheißenamt aus der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts[2]):

. . . su sollent furbringen große
frefel und cleine frefele.[3])

[1]) Grimm, Weist. I, 310.
[2]) Straßb. Ukb. IV, 2 S. 198.
[3]) vgl. ferner Grimm, Weist. I, 318; V, 342 u. 505.

Auch die lateinischen Quellen sprechen schon von maior violentia[1]) oder maior und minor excessus[2]) usw.

Außerdem können wir aus der Tatsache, daß die einen „Frevel“ der Hochgerichtsbarkeit, andere der Niedergerichtsbarkeit zufielen, schließen, daß man hier von „großem“ und „kleinem Frevel“ sprach;[3]) doch ist es überflüssig, erst auf indirektem Wege die Existenz der Unterscheidung in „großen“ und „kleinen Frevel“ feststellen zu wollen, da die Quellen durchgängig diesen Unterschied kennen und mit ihm als einer überall feststehenden Tatsache operieren.

Nun liegen die Verhältnisse insofern nicht so einfach, als besonders für die Bezeichnung „kleiner Frevel“ oft noch andere Benennungen auftreten und diese dem „Frevel“ schlechthin, worunter dann der „große Frevel“ zu verstehen ist, gegenübergestellt werden. Die Erklärung für diese Tatsache ist nicht schwer zu finden. Ist doch das Gebiet der alamannischen Rechtsquellen ein äußerst umfangreiches, und es ist erklärlich, daß unter solchen Bezeichnungen, wie „großer“ und „kleiner Frevel“, die doch begrifflich nicht absolut festbegrenzt sind, z. B. auf dem platten Lande etwas anderes verstanden wurde wie in der Stadt, oder daß man etwa in der Schweiz die Grenze zwischen „großem“ und „kleinem Frevel“ anders zog als im Elsaß und da oder dort sich noch andere Bezeichnungen einbürgerten. Für uns handelt es sich dabei um zweierlei: Erstens um die Bezeichnung „Unrehte“, die sehr oft in Beziehung zum „großen“ und „kleinen Frevel“ gebracht wird und meist sogar mit letzterem identifiziert wird, und zweitens um eine in zwei Weistümern sich zeigende Begriffsverschiebung, dahin gehend, daß in dem einen der Totschlag unter den Begriff „große Frevel“ fällt und im anderen das Messerzücken, welches sonst immer als ein Bestandteil des „großen Frevels“ angesehen ist, „kleiner Frevel“ genannt ist.

---

[1]) Monumenta Boica V, 16 (a. 1276).

[2]) Wirtemberg. Ukb. VI, 167 (a. 1265).

[3]) So heißt es in den Offnungen und Hofrechten St. Gallens sehr oft: . . . und daneben die andern fräfel all, sy gepüren der hoch oder nidern oberkait.

Osenbrüggen sagt,[1]) in Württemberg seien regelmäßig „Frevel“ und „Unrecht“ in der Weise unterschieden worden, daß dieses das Geringere war, und weiterhin habe man „großen Frevel“, „kleinen Frevel“ und „Unrecht“ unterschieden. Besonders mit der ersten Behauptung ist ihm durchaus recht zu geben. Dagegen ist seine Ansicht, die er allerdings nur als Vermutung hinstellt, daß die lateinische Bezeichnung „iniustitia“ mit „Ungerichte“ wiederzugeben sei, eine Meinung, die Rietschel[2]) wieder aufnimmt, kaum stichhaltig. „Iniustitia“ ist vielmehr mit dem „Unrehte“ der Quellen zu identifizieren.

Was haben wir nun unter dem „Unrehte“, das so oft mit dem „Frevel“ zusammen genannt wird, zu verstehen? Lassen wir die Quellen zu Worte kommen! In einem Schiedsspruch über die zwischen dem Ritter Volmar v. Brandeck und dem Kloster Alpirsbach streitige Gerichtsbarkeit zu Dornhan vom Jahre 1251 heißt es[3]):

> Si commisit aliquod delictum emendationi congruum secundum sententiam dictatam pro iure sumat, quod a vulgo dicitur Unrehte, tres solidos et pro eo quod dicitur Freveli, quinque solidos.

Ferner heißt es im Weistum zu Wassenberg (Oberelsaß) vom Jahre 1441[4]):

> Item der groß frevel tüt 30 β rappen, . . . Item ein kleiner frevel tüt 15 β r. Item ein unrecht, der daz verschuldet, tut 8 β r zu besserungen dem herren.

Wir können daraus sehen, daß das „Unrehte“ ein vielfach noch geringer bestraftes Vergehen war als der „kleine Frevel“.

---

[1]) Alamann. Strafr. S. 200.
[2]) Das Burggrafenamt usw. S. 30 Anm. 4.
[3]) Wirtemb. Ukb. IV S. 231.
[4]) Grimm, Weist. V, 342.

Doch ist diese Absonderung des „Unrehte“ als einer besonderen Gruppe von Missetaten vom „kleinen Frevel“ eine durchaus singuläre Erscheinung, für deren wirkliche, nicht wegzuleugnende Existenz mir nur diese zuletzt angeführte Stelle bekannt ist. Vielmehr verschwimmt der Begriff des „Unrechts“ sonst stets mit dem des „kleinen Frevels“, und das ist ganz natürlich, da die unter diese beiden Begriffe fallenden Delikte viele Berührungen zeigen und oft nicht zu trennen sind. Daß das dem „kleinen Frevel“ charakteristische Vergehen das sogen. Übermähen, Überzäunen, Überbauen usw. ist, werden wir dann noch sehen, und es steht dem nichts im Wege, wie es ja auch die Quellen tun, diese Delikte ebenso mit dem Begriff des „Unrehte“ zu belegen wie dem des „kleinen Frevels“.

So lassen sich auch die sehr häufig vorkommenden Wendungen „frevel und unreht“, „temeritas et iniusticia“ oder die Gegenüberstellung von „unrehte“ und „Diebstahl und Frevel“ erklären;[1]) „unrehte“ bezüglich „iniusticia“ vertritt hier eben den „kleinen Frevel“, der, wie wir sehen werden, der Niedergerichtsbarkeit zufällt, im Gegensatz zum „großen Frevel“, der der Hochgerichtsbarkeit zugehört.

Wir wollen dabei aber festhalten, daß der Begriff des „Unrehte“ nicht unbedingt mit dem des „kleinen Frevels“ zusammenzufallen braucht, daß er sich vielmehr mitunter als ein besonderer Begriff ausscheidet, der mit noch geringeren Strafsätzen als der „kleine Frevel“ bedacht ist, von dem wir aber nicht genau konstatieren können, welche Missetaten er in diesem Falle im Unterschied zum „kleinen Frevel“ umfaßte.

In zwei Weistümern nun findet sich insofern eine Begriffsverschiebung, als es in dem einen heißt[2]):

> Der vogt nimt aber dru pfunt von
> der großen freflen, as der totschlag
> ist und ander sach

[1]) Grimm, Weist. I, 349 u. 353; Augsburger Stadtrecht von 1156 §§ 14 und 19 (Keutgen S. 90); Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel § 1 (Keutgen S. 113).

[2]) Grimm, Weist. I, 310.

und im anderen[1]):

Item ein klein freval, als messerzucken und deszglichen.

Wir sehen also, daß sich hier aus den Quellen eine Besonderheit ausscheidet, die durchaus, wie schon oben bemerkt, erklärlich ist; denn es wäre töricht, für das große Gebiet der alamannischen Quellen in bezug auf die uns vorliegenden Fragen ein System konstruieren zu wollen, das Einheitlichkeit für alle Landesteile voraussetzt und partikulare Verschiedenheiten und Absonderungen nicht gelten lassen will. Denn waren die rechtlichen Verhältnisse in Stadt und Land und in den verschiedenen alamannischen Gebieten naturgemäß schon sowieso schwankend und verschieden, dann noch viel mehr in bezug auf diese Begriffsbestimmungen, und es ist als äußerst günstig anzusehen, daß von dem ganzen Quellenmaterial sich eigentlich nur diese beiden Weistümer als Besonderheiten ausscheiden und die anderen Quellen, so verschiedenartig sie sein mögen, sich in bezug auf unsere Fragen sozusagen so gut unter einen Hut bringen lassen. Jedenfalls war aber der Umstand, den Totschlag mit unter dem Begriff des „Frevels“ zu verstehen, nicht das Gewöhnliche; dem widersprechen ja auch schon einerseits die Definitionen des „Frevels“, die uns die Quellen geben, überhaupt, andererseits die Tatsache, daß, wie wir später sehen werden, der „Frevel“, und zwar überall, nur mit Geldstrafe bestraft wurde, und schließlich der Umstand, daß sehr oft bei Aufzählungen von Verbrechen, die zur Hochgerichtsbarkeit gehören, der Totschlag besonders neben dem „Frevel“ genannt wird.[2])

Welche Missetaten fallen nun also unter den „großen“, welche unter den „kleinen Frevel“?

Wir hatten oben bei der Definition des Frevelbegriffs gesehen, daß die Quellen den Begriff „Frevel“ schlechthin als gewaltsames Vorgehen gegen körperliche Sicherheit und ehrenrührige Beleidigungen definierten; von „großem“ und „kleinem

[1]) Grimm, Weist. V, 342.

[2]) z. B. Monumenta Boica V, 16; Grimm, Weist. I, 310; V, 50; Ukb. der Stadt Freiburg (ed. Schreiber) Bd. 2 S. 35; Züricher Stadtbücher Bd. 1 S. 130.

Frevel“ sprachen sie bei diesen Definitionen nicht, diese Scheidung tritt vielmehr meist da zutage, wo es sich um Fragen der gerichtlichen Kompetenz handelt. Es erhebt sich zunächst die Frage, ob wir in dieser Definition des Frevelbegriffs, den uns die Quellen geben, den „großen“ oder den „kleinen Frevel“ zu erblicken haben. Diese Quellen erklären uns, vor allem der Salemer Schiedsspruch, den „Frevel“ im Anschluß an „Diebstahl und Frevel“, und es wird daher wohl jeder zugeben, daß der in „Diebstahl und Frevel“ vorkommende Frevelbegriff der „große Frevel“ ist, zumal die in ihm enthaltenen Missetaten dem Diebstahl natürlich viel näher stehen als die im „kleinen Frevel“ inbegriffenen und die enge Verbindung des Diebstahls mit dem „Frevel“ daher nur erklärlich ist, wenn wir den zusammen mit dem Diebstahl stehenden „Frevel“ als den „großen Frevel“ ansehen.

Was die Delikte betrifft, die im „kleinen Frevel“ zusammengefaßt werden, so fließen hier die Quellen weit spärlicher als über den großen. Abgesehen davon, daß der „kleine Frevel“ überhaupt viel seltener vorkommt als der „große Frevel“, der, wie wir sahen, sowohl in der Verbindung „Diebstahl und Frevel“ wie als „Frevel“ schlechthin auftritt, geben uns die Quellen eine direkte Definition des „kleinen Frevels“ überhaupt nicht; sie heben nur immer wieder eine der ihm charakteristischsten Missetaten hervor, nämlich das über die Grenzen Mähen, Zäunen, Säen usw., also eine Art Feldfrevel. In einem österreichischen Weistum heißt es z. B.[1]):

> Wer ainen überpaut, uberschneidt,
> ubermähet oder uber die march
> uberzeint, ... so wär es ein
> fräfl und das wandl nach gnaden
> 1 tl. ß.

Doch scheiden sie davon scharf das absichtliche, böswillige Verrücken der Feldgrenzen durch Versetzen der Grenzsteine.[2])

---

[1]) Österr. Weist. Bd. 1 S. 36.

[2]) Grimm, Weist. I, 208, 223, 231; Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 167 ff.

Zusammengenommen sind „kleiner“ und „großer Frevel“ in der Offnung von Binzikon (Zürich) vom Jahre 1435; hier heißt es[1]):

> Wer auch den andern überehrt,
> überzünt, übermayet, wundet, herdfehlig machet ald blutrünszig
> machet, was sollicher freffne sind,
> der ieglichs besszert. . . .[2])

Jedenfalls war die Gruppe der „kleinen Frevel“ viel unbestimmter, die in ihr subsumierten Delikte liefen weiter auseinander, und wenn man die als „Unrehte“ charakterisierten Vergehen hinzunimmt, so kann man als das Wesen des „kleinen Frevels“ geringfügige Vergehen gegen die gesetzliche Ordnung in Gestalt von Übergriffen[3]) in Feld und Wald ansehen.

Doch wir kommen nun zu einer weit wichtigeren Frage, nämlich zu der Bestrafung des „Frevels“ überhaupt; ehe wir uns darüber nicht klar geworden sind, können wir über die Beziehung des „Frevels“ zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit keine Erörterung anstellen.

Hierbei ist nun zunächst die merkwürdige Tatsache zu konstatieren, daß man bisher vorwiegend der Ansicht war, der „Frevel“ sei ein an Haut und Haar oder gar mit dem Tode bestraftes Vergehen. v. Wyß meint, der Frevelbegriff umfasse alle nicht mit Strafe an Leib und Leben bedrohten Delikte,[4]) Schmidlin ist (S. 88) der Ansicht, „Frevel“ sei, was an Haut und Haar ginge, Stutz sagt (S. 202), „Frevel“ wären, „wie zwar nicht aus dem Urbar, wohl aber aus den Offnungen und anderen süddeutschen und schweizerischen Rechtsquellen jener Zeit un-

---

[1]) Grimm, Weist. IV, 275.

[2]) vgl. ferner Grimm, Weist. I, 215 u. IV, 571; II, 162; Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 167 ff.

[3]) vgl. Grimm, Weist. V, 87: . . . umb geltschuld, um ubergriffe, mees, umb kouf, umb zünen, umb vadin (Einzäunungen) und gemeinlich umb alle die sachen, die ein getwing deheinswegs rürent: dies im Habsb. Urbar I, 193 als „andrü kleinü gerichte“ bezeichnet; Grimm, Weist. V, 68 sind „Übergriffe“ mit 3 Schilling belegt.

[4]) Abhandl. S. 321 Anm. 2.

schwer festgestellt werden könne", die an Haut und Haar oder nur auf Buße gehenden Verbrechen; sowohl Schmidlin wie Stutz stützen sich auf v. Wyß. Pischek hat das Verdienst, hier zuerst selbständige Erörterungen angestellt zu haben.[1])

Der Ansicht, der „Frevel" sei ein an Haut und Haar oder gar mit dem Tode bestraftes Verbrechen, widersprechen die Quellen. In seltener Einstimmigkeit setzen die Quellen der verschiedensten Orte und Gegenden ausschließlich Geldstrafen für den „Frevel" fest, oft allerdings sehr hohe. Nur die Städte bedienen sich mitunter einer besonderen Art von Bestrafung, nämlich der Verbannung.[2]) Der Grund dazu ist in dem Umstand zu suchen, daß derartige Missetäter, wenn sie in der Stadt blieben, leicht gemeingefährlich werden konnten, weshalb man sie lieber verbannte, in der Hoffnung, daß sie auf Nimmerwiedersehen verschwinden würden.

Im folgenden stelle ich in einer Tabelle eine größere Anzahl von Quellenzitaten aus den verschiedensten Zeiten usw. zusammen, durch die wir einen Überblick bekommen über die mannigfache Bestrafung des „Frevels" und sehen, wie der „Frevel" eben nur mit Bußzahlung belegt war, von 4 Schillingen an bis zu 200 oder 300 Schillingen; ich ordne dabei nach der Höhe der Bestrafung:

	Jahr	Höhe der Strafe
Salemer Schiedsspruch (Wirtemb. Ukb. III, 425)	1238	höchstens 4 Schillinge
Rechtsbrief Ludwigs IV. für Rain in Bayern § 4 (Gengler S. 365)	1323	5 Schillinge, dann 2 Schillinge
Schiedsspruch über die Gerichtsbarkeit zu Dornhan (Wirtemb. Ukb. IV, 231)	1251	5 Schillinge
Hofrecht für die Bauern des Klosters Herrenalb (Wirtemb. Ukb. VI, 167)	1265	5 Schillinge

[1]) Die Vogteigerichtsbarkeit usw. S. 60/61. Pischeks Erörterungen bezw. Ergebnisse habe ich besonders auf S. 46/7 u. 64/5 wiedergegeben.

[2]) Straßburger Statut von 1249 § 15: Gaupp II S. 86; Stadtrecht von Mellingen 1297: Gaupp I S. 140; Stadtrecht von Arau 1283: Rechtsquellen des Kantons Argau I, 1 S. 4; Stadtrecht von Brugg 1284: ebenda I, 2 S. 13.

	Jahr	Höhe der Strafe
Dingrodel von St. Peter § 19 (Grimm, Weist. I, 349)	zwischen 1453 und 1484	8 Schillinge
Stadtrecht von Augsburg von 1276 Art. 54 (ed. Meyer)	1276	20 Schillinge
Erstes Straßburger Stadtrecht (Keutgen S. 93)	12. Jahrhundert	bis 30 Schillinge
Stadtrecht von Hagenau § 16 (Gaupp S. 99)	1164	30 Schillinge
Stadtrecht von Schlettstadt (ed. Gény S. 331)	zwischen 1372 und 1375	in der Stadt 30 Schill., außerhalb 5 Schillinge
Weistum aus dem 13. Jahrhundert (Grimm, Weist. I, 692/93)	13. Jahrhundert	30 Schillinge
Weistum zu Wassenberg (Grimm, Weist. V, 342)	1441	großer Frevel 30 Schill., kleiner Frevel 15 Schillinge
Weistum zu Wangen (österr. Weist. Bd. 5, 198)	1338	52 Schillinge
Stadtrodel von Murten § 19 (Gaupp II S. 155)	13. Jahrhundert	60 Schillinge
Stadtrecht von Mellingen (Gaupp I S. 140)	1297	60 Schill. oder 1 Jahr Verbannung
Stadtrecht von Arau (Rechtsquellen des Kantons Argau I, 1 S. 4)	1283	do.
Stadtrecht von Brugg (Rechtsquellen des Kantons Argau I, 2 S. 13)	1284	do.
Weistum zu Weitnau (Grimm, Weist. I, 310)	1344	kleiner Frevel 9 Schillinge, großer Frevel 60 Schillinge
Weistum zu Koellikon (Grimm, Weist. V, 68)	Anfang des 15. Jahrhunderts	60 Schillinge, ehrenrühriger Frevel aber 180 Schillinge
Stadtrecht von Brugg (Rechtsquellen des Kantons Argau I, 2 S. 132)	1512/13	für Frevel an heiligen Orten vierfache Buße
Offnung von Kirchberg (Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 2 S. 249)	1515	200 Schillinge und höher
Stadtrecht von Straßburg § 53 (Straßburger Ukb. I, 478)	1214	im Wiederholungsfall 300 Schillinge

Daneben haben wir aber auch schon eine Unmenge Stellen, die nur sagen, daß der „Frevel“ überhaupt mit Geldstrafe belegt war, und deren Höhe nicht angeben, während von Strafen an Haut und Haar nirgends die Rede ist. Hier-

her gehören außer der schon oben angeführten Stelle über die Gerichtsbarkeit zu Dornhan[1]) Stellen wie:

Compositiones temeritatum, id
est frevela,[2]) oder:
und die busse, es si von frefni
oder von giselschefte,[3]) oder:
und aber die buossen, so umb die
frefnen bisher ufgesetzet waren, in
sölicher mâsse als klein gewesen sint[4]) usw.

Die Annahme, daß für den „Frevel“ eine Strafe etwa an Haut und Haar anzunehmen sei, läßt sich direkt aus den Quellen nicht beweisen; man könnte höchstens der Ansicht sein, daß für den „Frevel“ eine solche Strafe zwar festgesetzt war, daß sich aber bald der Brauch herausbildete, sie mit Geld abzulösen, und so in den Quellen mehr und mehr nur die Höhe der Geldstrafe, die also dann im Sinne einer Ablösungssumme aufzufassen wäre, festgesetzt wurde, doch fehlen hierfür alle Anhaltspunkte, und die Quellen stellen auch die verschiedenen Geldstrafen zu klar und unzweideutig als Bußzahlungen schlechthin hin.

Diese also einzig und allein übliche Bedrohung des „Frevels“ mit Geldstrafen erklärt auch die schon früher erwähnte Tatsache, daß der Begriff „Frevel“ mit der Zeit auch die vor Gericht zu zahlende Buße selbst bedeutet und wir in einer Menge von Urkunden die Worte bezw. Wendung „bußen und freflen“ als gleichbedeutend wiederkehren sehen.

Geldstrafen also waren es, und zwar oft sehr hohe, mit denen der „Frevel“ bedroht war. Wie wurden aber nun der „große“ und der „kleine Frevel“ in der Bestrafung unterschieden?

Wir sehen aus den in obiger Tabelle zusammengestellten Quellenzitaten, daß die Höhe dieser Geldstrafen außerordentlich

---

[1]) Wirtemberg. Ukb. IV, 231.

[2]) Grimm, Weist. I, 693.

[3]) Zürcher Stadtbücher des 14. u. 15. Jahrhunderts I, 34 (a. 1324).

[4]) Ebenda II, 408 (a. 1415); vgl. ferner Straßburger Stadtrecht von 1214 § 14: Ukb. der Stadt Straßburg I, 478; Stadtrecht von Arau: Rechtsquellen des Kantons Argau I, 1 S. 202.

verschieden war — sie bewegen sich im allgemeinen zwischen 4 und 200 Schillingen —, und wir müssen nun sehen, wo wir die Grenze zwischen den beiden Frevelarten zu ziehen haben. Zu beachten ist dabei auch hier, daß wir mit starken partikularen Verschiedenheiten zu rechnen haben und uns keinesfalls für das ganze alamannische Quellengebiet eine allgemeingültige Einheit konstruieren dürfen.

Relativ häufig kommt die Bestrafung mit 60 Schillingen für den „Frevel" schlechthin vor, und im Weistum zu Weitnau wird der mit 60 Schillingen belegte „Frevel" direkt als der „große" bezeichnet. Die Städte Mellingen, Arau und Brugg setzen anstatt dieser Strafe auch eine einjährige Verbannung aus der Stadt fest, so daß kein Zweifel besteht, daß wir hier den „großen Frevel" vor uns haben. Anderseits wird das Übermähen, Überzäunen usw., das wir als einen Bestandteil des „kleinen Frevels" erkannt hatten, mit 20 Schillingen bestraft (s. oben S. 53), und das Weistum zu Wassenberg bedroht den „kleinen Frevel" sogar nur mit 15 Schillingen. Eine besondere Stellung nehmen der Salemer und Dornhaner Schiedsspruch sowie das Herrenalber Hofrecht ein, die den „Frevel" mit höchstens 5 Schillingen bestrafen; Pischek hat den Grund hiervon richtig erkannt, indem er betont, daß diese geringen Strafsätze sich daraus erklären, daß sie ausschließlich für Hintersassen aufgestellt waren, „für die allgemein geringere Strafsätze gegolten zu haben scheinen als für die auf eigenem Grunde sitzenden, vermögensrechtlich unbeschränkten Personen". Im allgemeinen können wir aber sagen, daß die Grenze der für den „großen" und den „kleinen Frevel" aufgestellten Strafsätze zwischen 20—30 Schillingen liegt. Wir haben dabei eben, wie bemerkt, mit lokalen Verschiedenheiten zu rechnen, können aber beobachten, daß in den Städten die Strafsätze im allgemeinen höher zu sein pflegen als auf dem platten Lande und daher die Grenzbestimmung zwischen „großem" und „kleinem Frevel" in der Bestrafung auch hier oft eine andere ist als dort.

Wir kommen nun schließlich zur wichtigsten Frage, nämlich zur Beziehung der beiden Frevelarten zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit.

Bei der Erörterung dieser Frage wollen wir uns zunächst von dem Begriff „Diebstahl und Frevel“ und von der Beziehung des Diebstahls zu der betreffenden Gerichtsbarkeit abstrahieren. Der Ausdruck Hoch- und Niedergerichtsbarkeit kommt, wie wir schon sahen, in den Quellen verhältnismäßig selten vor; meist werden für den Ausdruck „Hochgerichtsbarkeit“ die unter dieselbe fallenden Delikte eingesetzt, oder es werden, um den Gegensatz von Hoch- und Niedergerichtsbarkeit auszudrücken, die beiden fungierenden Richter einander gegenübergestellt, und es wird bemerkt, was jeder von ihnen zu richten hat. Der „große Frevel“ nimmt nun naturgemäß den Hauptraum ein, und er ist meist schlechthin als der „Frevel“ bezeichnet, ebenso wie beim Begriff „Diebstahl und Frevel“. Wir finden nun diesen „Frevel“ stets im Gefolge der Kapitalverbrechen, nämlich — abgesehen vom Diebstahl — Totschlag, Brand, Notzucht und deren Variationen, also mit anderen Worten, der Hochgerichtsbarkeit. In Verbindung mit dem Ausdruck Hochgerichtsbarkeit selbst erscheint der „Frevel“ z. B. im Weistum zu Beinwil (Aargau)[1]:

> Es ist ze wissen daz min herren
> hand twing und bänn und alle
> gericht unz an das hochgericht
> und die frefni.

Also hier wird die Hochgerichtsbarkeit zusammen mit dem „Frevel“ ausgenommen. Und besonders genannt wird der „Frevel“ neben der Hochgerichtsbarkeit eben deshalb, weil er mit Geldstrafen belegt war, und nicht, wie die unter dem Ausdruck „Hochgerichtsbarkeit“ subsumierten Kapitalverbrechen, mit Lebens- und Leibesstrafen.

Sonst heißt es aber, unter Vermeidung des Ausdrucks „Hochgerichtsbarkeit“, z. B. in der Offnung von Wiesendangen[2]:

> ... das er als ain mayer ze
> richtend hat umb aygen und erb,
> geltschulden und umb alles das ze

[1] Grimm, Weist. V, 81.
[2] Grimm, Weist. I, 142.

berechtend ist, ußgenomen über
das pluot, fräfel ...

oder in der Offnung von Dietikon[1]):

Da habend wir ... ze richtend alles,
... denn umb ...; daz ist
blutend wunden und diepstal und
nachtz heimsuchen und frevenli
under ruoszigen rafen, und das dem
man an sin hals gat.

Dafür, daß unter dem „Frevel" hier der „große Frevel" gemeint ist, könnte man zum Überfluß auch eine lateinische Quelle heranziehen, in der es heißt[2]): (a. 1276)

... iudicia furti, homicidii,
raptus, maioris violentiae, tantum
nostris iudicibus reserventur.

Es sei also hiermit festgestellt, daß der „große Frevel" den zur Hochgerichtsbarkeit zählenden Delikten beigesellt ist.

Gestützt werden diese Tatsachen auch dadurch, daß der „große Frevel" auch von dem Richter gerichtet wird, der die Hochgerichtsbarkeit ausübt. Meist ist dies der Vogt im Gegensatz zum Amtmann, Propst oder Meier. Er richtet fast stets über die Kapitalverbrechen,[3]) und immer wieder kommt in den Weistümern usw. die Wendung vor, daß der Propst, Meier usw. das und das zu richten hat, wenn es aber Blut oder „Frevel" betrifft, so solle er seinen Richtstab dem Vogt geben, und dieser solle dann richten.[4])

Trotzdem also der „Frevel" stets mit Geldstrafen belegt war, war er doch der Hochgerichtsbarkeit zugesellt und erscheint sowohl stets als ein den Kapitalverbrechen selbst angereihtes Vergehen wie auch als ein dem Hochrichter unterstehendes und von ihm gerichtetes Delikt.

---

[1]) Grimm, Weist. V, 94; ebenso V, 97 u. 103.

[2]) Monumenta Boica V, 16.

[3]) z. B. Grimm, Weist. II, 22; V, 50, 66 usw.

[4]) Grimm, Weist. I, 305, 817; IV, 484, 502; V, 58; österr. Weist. Bd. 2 S. 140; Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 299.

Den Gedanken, daß Bußsachen sehr wohl mit der Hochgerichtsbarkeit in Einklang zu bringen sind, sehen wir also hier im Mittelalter fortleben.

Und was nun den „kleinen Frevel“ betrifft, so knüpfen wir am besten an folgende Stelle an[1]):

> und darumb ist der todschlag und
> blutrunsigi und hertvelligi und
> der nahtschach und tübi und du groz
> frefli einz vogtz, aber du klein
> frefli . . . du ist einz probstz,

oder wie es in der Offnung von Hege heißt[2]):

> Item alle gerichte sind des bropsts,
> untz an diebstal und frävell sind des
> vogtz . . . Item alle büssen und fräfel
> by dry, sechs, nün schilling sind
> des bropsts.

Dies stimmt völlig mit den anderen Quellen überein, die ebenfalls den „kleinen Frevel“ bezw. seinen Hauptbestandteil, das Übermähen, Überzäunen usw. der Niedergerichtsbarkeit zuweisen.[3]) Besonders klar erörtert dies eine Offnung aus dem Kanton St. Gallen von 1509.[4]) Wenn hier der Frevelbegriff überhaupt auch schon jene erweiterte Bedeutung anzunehmen beginnt, deren oben Erwähnung getan worden ist, so scheidet doch die Offnung ganz klar, was vors Hoch- und was vors Niedergericht kommt, und sie stimmt hierin mit den schon angeführten Stellen völlig überein.

Wir haben bisher den Begriff des „Frevels“ und seine Beziehung zu der betreffenden Gerichtsbarkeit immer erörtert, ohne auf die Wendung „Diebstahl und Frevel“ Rücksicht zu nehmen. Die Ergebnisse, die wir über die Beziehung des „Frevels“ zur Hoch- und Niedergerichtsbarkeit erhalten haben, werden nun durch das, was uns in dieser Beziehung die Quellen über „Diebstahl und Frevel“ sagen, ergänzt und bestätigt.

---

[1]) Grimm, Weist. I, 310.
[2]) Grimm, Weist. I, 121.
[3]) Österr. Weist. Bd. 1 S. 325, Bd. 2 S. 148.
[4]) Rechtsquellen des Kantons St. Gallen I, 1 S. 167 ff.

Daß der Diebstahl zur Hochgerichtsbarkeit gehört, wird wohl niemand bestreiten; er nimmt stets unter den Kapitalverbrechen im Mittelalter die erste Stelle ein, ja er ist, wie wir gesehen haben, ihr typischer Vertreter. In den Quellen erscheinen nun Diebstahl und Frevel in doppelter Weise:

Entweder — und dies ist das Seltenere — ist die Wendung zusammen mit den anderen Verbrechen, also Totschlag, Notzucht usw., aufgezählt und erscheint dabei noch nicht als zusammengehörig, d. h. noch nicht als fast formelhafter Begriff, sondern ist getrennt gestellt; so z. B. in der schon angeführten Offnung von Dietikon[1]):

> . . . denn umb die usgenommnen
> sachen, . . . daz ist blûtend wun-
> den und diepstal und nachtz heim-
> suchen und frevenli usw.

Weit häufiger kommt aber „Diebstahl und Frevel" als zusammengehörige, fast formelhafte Wendung vor, und als solche entweder zusammen mit anderen zur Hochgerichtsbarkeit gehörigen Verbrechen oder ganz allein stehend, gleichsam als Typus für diese; wir haben dabei die Erscheinung zu beobachten, daß anstatt der Aufzählung aller Kapitalverbrechen mehr und mehr nur der Diebstahl, eben als das Prototyp derselben, gesetzt wurde und dann der „Frevel" noch hinzugefügt wurde, weil er eben zwar nicht ein Kapitalverbrechen im eigentlichen Sinne war, trotzdem aber als zur Hochgerichtsbarkeit gehörig angesehen wurde.

In die erste Kategorie würden Wendungen fallen, wie z. B.[2]):

> . . . des vogtz recht ist ze richten
> uber dieb und frefel, tod und mordschleg

oder[3]):

> und darumb ist der todschlag und
> blutrunsigi und hervelligi und der

---

[1]) Grimm, Weist. V, 94, ebenso V, 97 u. 103; ferner Urkundenbuch der Stadt Basel I S. 356.

[2]) Grimm, Weist. V, 50.

[3]) Grimm, Weist. I, 310; ferner I, 656; Urkundenbuch der Stadt Freiburg II S. 35.

nahtschach und tübi und du groz frefli
einz vogtz . . .

Bei weitem am häufigsten ist aber der letzte Fall, daß nämlich „Diebstahl und Frevel“ für sich allein erscheint und im Gegensatz zu der Gerichtsbarkeit des Propstes, Meiers, Amtmanns usw. dem Vogte unterstellt wird; bei weitem in den meisten Fällen können wir hier ohne Bedenken sagen, daß „Diebstahl und Frevel“ für Hochgerichtsbarkeit schlechthin erscheint. Der betreffende Vogt soll über den Diebstahl richten, d. h., wie wir gesehen haben, über alle mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte, und außerdem soll er über den „Frevel“ richten, der eben, weil er mit Geldstrafe belegt war, noch besonders neben dem Diebstahl erwähnt wird. Als Belege dafür seien angeführt z. B. aus dem Hofrecht zu Emmeran vom Jahre 1303[1]):

Der meyer hatt in diesem dorff
alle gebott und gericht usge-
nommen dieb und fräffel

oder in der Offnung von Hege[2]):

Item alle gerichte sind des bropsts,
unntz an diebstal und frävell
sind des vogtz.

Und genau so bestimmt schon im Jahre 1100 der Bischof von Speier die Zuständigkeit des Vogtes[3]):

ad ipsum advocatum tantum de
furtis et violentiis, et de prediis
familiarum ecclesie pertineat
agere.[4])

---

[1]) Grimm, Weist. I, 168.

[2]) Grimm, Weist. I, 121.

[3]) Wirtemberg. Ukb. I, 319; ebenso Wirtemberg. Ukb. VI, 187; ferner Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel 1260–1262 § 1; Stiftsoffnung von Höngg von 1338 (ed. Stutz, S. 5); Grimm, Weist. I, 816, 161; IV, 342, 374; V, 50 usw.

[4]) Auch das Habsburger Urbar deutet wenigstens an zwei Stellen an, daß „Diebstahl und Frevel“ zur Hochgerichtsbarkeit gehört: I S. 198, 2 u. II S. 438, 2 („twing und ban, tieb und frefiny, die gerichte klein und groß“).

Wenn es nun meiner Ansicht nach auch außer allem Zweifel steht, daß „Diebstahl und Frevel“ zur Hochgerichtsbarkeit gehört, so möchte ich doch nochmals auf einen Punkt besonders hinweisen.

Wir hatten gesehen, daß die Quellen als die unter den „Frevel“ fallenden Missetaten vor allem vier verstanden: nämlich Verwundung, Schlagen mit nichtbewaffneter oder mit bewaffneter Hand, Messerzucken und Beleidigungen, und wir hatten erkannt, daß wir hier den immer zusammen mit dem Diebstahl erwähnten, d. h. „großen Frevel“ vor uns haben. Dabei hatten wir auch bemerkt, daß bei dieser Definition des „Frevels“ manche Quellen die Beleidigung weglassen, manche hingegen nur das Schlagen mit bewaffneter Hand als unter den „Frevel“ fallend bezeichnen, manche wieder gerade die Beleidigung als das Wesentliche hervorheben. Schon diese Abweichungen zeigen uns, daß wir auch in den Beziehungen zu den verschiedenen Arten von Gerichtsbarkeiten beim „Frevel“ mit starken Unterschieden rechnen müssen. Es kann also z. B. in der einen Gegend die Beleidigung zur Hoch-, in der anderen zur Niedergerichtsbarkeit gerechnet worden sein, je nachdem man sie dem „Frevel“ zugesellte oder nicht. Oder es kann z. B. das Messerzucken,[1]) wie wir ja auch in einem Weistum sahen, dem „kleinen Frevel“ und damit der Niedergerichtsbarkeit zugefallen sein. Diese Abweichungen können, wie wir sahen, stellenweise sogar so weit gehen, daß ein Weistum den Totschlag selbst mit unter den „großen Frevel“ rechnete, eine Erscheinung, die den anderen Quellen völlig unbekannt ist. Doch stehen dergleichen Abweichungen durchaus vereinzelt da. Man muß sich eben hüten, auf einem Weistum oder dgl. seine Ansichten, vor allem in bezug auf den „Frevel“, aufzubauen und diese dann etwa zu verallgemeinern und auch als für andere Gebiete gültig zu betrachten.

Und so verhält es sich auch mit dem Resultat, zu dem Pischek bei seiner Untersuchung über „Diebstahl und Frevel“ gekommen ist. Wie schon erwähnt, legt er den Salemer Schieds-

[1]) vgl. Grosch S. 88 ff.; Schöningh S. 11 ff.

spruch im wesentlichen zugrunde und konstatiert, daß nur die Zufügung einer blutenden Wunde mit einer Leibesstrafe bedroht gewesen sei, die allerdings mit 10 Pfund abgelöst werden konnte, und daß dies vom „Frevel“ der einzige zur Hochgerichtsbarkeit gehörige Fall gewesen sei (S. 61). Dieser Fall sei auch mitunter von den übrigen Frevelfällen ausgeschieden und allein dem Vogte vorbehalten worden. Er führt dafür eine Urkunde an betr. die Bestätigung des Güterbesitzes und verschiedener Rechte des Klosters Weingarten durch Kaiser Heinrich VI. (1193), in der es heißt[1]):

> Excessuum vero omnium hominum ecclesie correctio ad abbatem pertinebit, nisi plage sanguiniflue aut furti, cum non eius officii sit, merito nostris iudicibus est relicta.

Also hier hatte der Vogt nur über plaga sanguiniflua sowie furtum zu richten.

Was diese Ausführungen Pischeks anbelangt, so ist zu bemerken, daß wenn auch die Sachlage wirklich hie und da so gewesen sein sollte, wie Pischek sie sich rekonstruiert — es gehen ja, was die Zufügung einer blutenden Wunde betrifft, zwei schon früher erwähnte Quellen noch weiter, indem sie dieses Delikt ganz allein unter den „Frevel“ subsumieren[2]) — das andere Quellenmaterial uns eine andere Gestaltung der realen Verhältnisse zeigt.

Was wir aber dabei stets festhalten müssen, das ist die Tatsache, daß territoriale Abweichungen und Verschiedenheiten das ganze Gebiet des „Frevels“ charakterisieren, und daß man sich vor Verallgemeinerungen von Resultaten hüten muß, die man aus einer oder zwei vielleicht außerdem zeitlich oder territorial sehr voneinander entfernten Quellen entnommen hat.

Die eigentliche Ursache zu allen über „Diebstahl und Frevel“ bisher angestellten Erörterungen war das Habsburger Urbar;

---

[1]) Wirtemb. Ukb. II S. 285.

[2]) Nämlich Augsburger Stadtrecht von 1276 Art. 54 (Meyer S. 125) und Stadtrecht von Kolmar von 1293 § 20 (Gaupp I S. 118).

dieses aber läßt diese Wendung selbst unerklärt, und hält man die diesbezüglichen Stellen des Urbars zueinander, so widersprechen sie sich oft und geben den verschiedensten Deutungen Raum; daher kam es im letzten Grunde, daß man, wenn man sich auf das Urbar allein stützte, die Frage nach der Beziehung zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit ganz verschieden beantworten konnte. Trotzdem blieben aber stets noch einige Stellen, die das eine Mal mit der einen, das andere Mal mit der anderen Theorie unvereinbar waren. Selbst Schweizer, dessen Abhandlungen an Gründlichkeit nichts zu wünschen übrig lassen, ist nicht imstande, alle mit der Hoch- und Niedergerichtsbarkeit im Urbar zusammenhängenden Fragen und die darauf bezüglichen einzelnen Stellen zu erklären (vgl. z. B. S. 547 ff.).

Unsere Erörterung über „Diebstahl und Frevel" ließ das Habsburger Urbar zunächst beiseite, und wir gewannen unsere Resultate aus dem übrigen alamannischen Quellenmaterial der mannigfachsten Art. Da es nun ziemlich fruchtlos gewesen wäre, aus dem Urbar allein uns unsere Ansichten zu bilden, so wollen wir den Versuch machen, unsere gewonnenen Ergebnisse über „Diebstahl und Frevel" auf das Urbar anzuwenden und sie mit den diesbezüglichen Stellen und Ausdrücken des Urbars in Einklang zu bringen; vielleicht gelingt es, sie auf diesem Wege zu erklären.

Zunächst einige allgemeine Bemerkungen. Unter „Urbar" versteht man im gewöhnlichen Sinne die schriftliche Zusammenstellung sämtlicher Abgaben einer Herrschaft, und so verzeichnen die meisten Urbarien eigentlich nur die Steuerabgaben und finanziellen Einkünfte derselben; das Habsburger Urbar aber nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als es auch die Rechte der Gerichtsbarkeit der Habsburger verzeichnet und über den Ursprung dieser sowie einiger anderer Rechte Angaben macht. Die Einteilung in Ämter hat das Habsburger Urbar mit anderen gemein.

Wo nun das Urbar von der Gerichtsbarkeit der Herrschaft über „Diebstahl und Frevel" redet, erscheint sehr oft in enger Verbindung damit die Wendung „Zwing und Bann" (twing und ban); „die Herrschaft hat da Zwing und Bann und

richtet Diebstahl und Frevel", heißt es sehr oft. Über diesen Begriff „Zwing und Bann" hat man nun von Anfang an die widersprechendsten Ansichten und Vermutungen geäußert.

Nach v. Wyß[1]) bezeichnet „Zwing und Bann" im Urbar in erster Linie die für die landwirtschaftlichen Ordnungen und die Almenden erforderlichen Maßregeln. Schmidlin[2]) versieht diese Ansicht mit einem Fragezeichen, Schweizer[3]) aber greift sie wieder auf. Ferner sehen andere in „Zwing und Bann" die hohe Gerichtsbarkeit,[4]) andere vertraten wieder eine gegenteilige Ansicht.[5]) Stutz macht darauf aufmerksam, daß es im Urbar niemals heiße: „Die Herrschaft richtet Zwing und Bann", sondern stets: „die Herrschaft hat Zwing und Bann", woraus zu schließen sei, daß es sich bei „Zwing und Bann" ursprünglich gar nicht um Gerichtsbarkeit gehandelt habe. Das Wesen von „Zwing und Bann" bestehe in einer Art Zwangsgewalt, die sich in die Form des Bannes, d. h. der Befugnis kleide, bei Strafe zu gebieten und zu verbieten. Schmidlin führt aus,[6]) der Bann, d. h. das Recht, zu gebieten, zu verbieten und zu strafen, die Grundlage der Gerichtsbarkeit, der Landeshoheit und des Steuerrechts, sei ein Grafenrecht, und man habe ursprünglich darunter die Verkündigung des Dingfriedens, dann alle Strafbefehle der Obrigkeit verstanden. Das Bannrecht schließe nun nicht die hohe Gerichtsbarkeit aus, aber doch bezeichne es zuvörderst die niedere und speziell die Zivilgerichtsbarkeit. Es sei im Gegensatz zum Hofgericht das Dorfgericht, welches nicht dem Hof-, sondern dem Dorf- oder Bannherrn zustehe. In den meisten Dörfern läge dieses in der Hand des Landesherrn oder Grafen, und das Dorfgericht sei es, das über die Herrschaftsleute, Güter und Geldschuld urteile; den Vorsitz führe der öffentliche Beamte, der Dorfvogt oder Schultheiß im Namen

[1]) Abhandl. S. 33 ff.

[2]) S. 89.

[3]) Glossar u. S. 547 ff.

[4]) So H. Zoepfl, Altertümer des Deutschen Reichs und Rechts S. 14 ff., 38; in gewissem Sinne auch Hanauer, Les Paysans d'Alsace au moyen-âge, Colmar 1865, p. 144 ff.

[5]) So Maurer, Fronhöfe IV, 460.

[6]) S. 89 ff.

der Habsburger; vom grundherrlichen Gericht sei es durchaus verschieden, außer wo der Hofherr „Zwing und Bann“ besitze. Schweizer bemerkt noch zu seiner Ansicht,[1]) daß die Bedeutung von „Zwing und Bann“ keineswegs klar sei, da gerade die Gerichtsbarkeit über „Maße, Almende, Übergriffe und andere kleine Gerichte“ ausgenommen werde,[2]) und was den Ursprung der Zwing- und Banngerichtsbarkeit anbelangt, so hält er es für wahrscheinlich, daß sie in den meisten Fällen auf der Grafschaft beruhe.

Jedenfalls sind die an die Zwing- und Banngerichtsbarkeit anknüpfenden Fragen noch sehr umstritten, und es liegt nicht im Rahmen unserer Aufgabe, hierüber eine Untersuchung anzustellen.

Was das Gebiet unserer Betrachtung anbetrifft, so müssen wir dabei stets berücksichtigen, daß, wie schon Stutz bemerkt hat, das Urbar sich auf Landesteile ganz verschiedener Vergangenheit und Entwicklung bezieht, daß also dort, wo der Sprachgebrauch wechselt, landschaftliche Verschiedenheiten zugrunde liegen können. Geschweige denn, daß das Urbar eine Rechtssatzung darstellt, gibt es nicht einmal Gewohnheitsrecht, das etwa für ein größeres Gebiet gegolten hätte und schon seit langer Zeit allgemein angewandt worden wäre; vielmehr zeichnet es nur gewisse subjektive, oft nur für den Einzelfall geltende Rechte auf. Und so wird der Begriff der Hoch- und Niedergerichtsbarkeit, der schon an und für sich nicht scharf umrissen war, sich ganz besonders hier nicht überall klar herausarbeiten lassen, und wir werden in bezug auf „Diebstahl und Frevel“ und die darüber gewonnenen Resultate bei der Anwendung auf die Stellen des Urbars den landschaftlichen Abweichungen eine große Rolle zuschreiben müssen.

Die am häufigsten im Urbar vorkommende Wendung, die genau wörtlich an einer Unmenge von Stellen wiederkehrt, ist[3]):

Die heirschaft hat da twing und ban
und richtet dube und vrevel.

[1]) S. 547 ff.

[2]) Habsburger Urbar I, 193.

[3]) z. B. I, 100, 139, 156, 169, 198—200 usw.

Im Sinne unserer Erklärung des Begriffes „Diebstahl und Frevel“ würden wir diese Stellen so zu erläutern haben, daß wir hier in der Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel“ die Hochgerichtsbarkeit vor uns haben; der Diebstahl erscheint auch hier als Typus der Kapitalverbrechen, und daneben ist noch besonders der „Frevel“ als zur Hochgerichtsbarkeit gehörig genannt. Die Herrschaft hatte also in allen diesen Ämtern, wo ihre Gerichtsbarkeit derartig definiert ist, sowohl die Zwing- und Banngerichtsbarkeit wie die Hochgerichtsbarkeit in ihrem vollen Umfange.[1])

Mitunter ist nun aber auch die Rede von einer Gerichtsbarkeit der Herrschaft über „Diebstahl und Totschlag“;[2]) an einer Stelle[3]) heißt es, der Propst habe alle Gerichte, außer „Diebstahl und Totschlag“, über die der Vogt zu richten habe. Zweifellos soll hier in „Diebstahl und Totschlag“ die Hochgerichtsbarkeit ausgedrückt werden. Daß neben dem Diebstahl der Totschlag oder Mord das zweitbedeutendste Kapitalverbrechen ist, wird niemand bestreiten; wenn nun auch sonst immer der Diebstahl allein als deren Hauptvertreter erschien, so ist der Totschlag von dem betreffenden Urbaraufnehmer hier wohl einfach der Klarheit halber noch hinzugefügt worden.[4])

Außerdem finden sich die von „Diebstahl und Totschlag“ sprechenden Stellen alle in Ämtern, die einem bestimmten Gebiet angehören (Schwarzwald, Waldshut, St. Blasien). Überhaupt haben wir bei diesen Urbaraufnahmen nicht nur mit partikularen Verschiedenheiten der einzelnen Gebietsteile und Ämter der

---

[1]) Mitunter ist, um ganz klar auszudrücken, daß die Herrschaft hier die gesamte Gerichtsbarkeit hat, noch hinzugefügt (I, 486, 6):

twing und ban und ellū gerichte
und richtet ouch da düb und vrefel.

[2]) I, 71, 81, 82, 83.

[3]) I. 227.

[4]) Ähnlich verhält es sich z. B. mit folgender Stelle: Ukb. der Stadt Basel I S. 356 (a. 1267):

. . . dictus Dietericus preter furtum
et rapinam et quod vulgo dicitur
vraveli nullam sibi iurisdiccionem
penitus vendicabit.

Habsburger, sondern sehr oft auch mit subjektiven Ansichten und Tendenzen des Urbaraufnehmers, wenigstens in bezug auf den Wortlaut zu rechnen.

Daß anderseits der Diebstahl in anderen Ämtern schon eine gewisse zentrale Bedeutung gewonnen hatte, das zeigen Stellen wie [1]:

> Es sprechent aber die von Halwile,
> si haben da ellü gerihte ane
> düb alleine.

Wenn auch gerade in dieser Stelle der Wortlaut nicht direkt darauf hinzudeuten scheint, daß hier der Diebstahl als Repräsentant der Kapitalverbrechen aufzufassen ist — dagegen würde das noch besonders dazu gesetzte Wörtchen „alleine“ sprechen —, so sehen wir doch, daß er unter ihnen in diesen Ämtern eine gewisse dominierende Stellung einnahm.

Darüber, daß „Diebstahl und Frevel“ überhaupt zur Hochgerichtsbarkeit gehört, gibt uns das Urbar, wenn auch nicht ganz direkt, so doch ziemlich unzweideutig Aufschluß; das eine Mal stellt es nämlich die der Niedergerichtsbarkeit zufallenden Delikte der „Dieb- und Frevel“gerichtsbarkeit gegenüber, indem es sagt [2]:

> Dü herschaft hat ouch twing
> und ban ane über mes, über
> almein, übergriffe und andrü
> kleinü gerichte und hat dübe
> und vrefel ze richtenne überal,

und das andere Mal bezeichnet es die Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel“ noch deutlicher als zur Hochgerichtsbarkeit gehörig mit den Worten [3]:

> twing und ban, tieb und frefiny,
> die gerichte klein und groß.

Wir sehen also auch durch das Habsburger Urbar

---

[1] I, 172, 17—21.
[2] I, 193, 2.
[3] II, 438, 2.

unsere früheren Erörterungen, daß „Diebstahl und Frevel“ zur Hochgerichtsbarkeit gehöre, bestätigt.

Schwieriger sind nun einige andere Stellen zu erklären, besonders solche, die nur vom „Frevel“ reden. Z. B. heißt es in Boppelsen, zum Amt Regensberg gehörig[1]):

Dü herschaft hat da twing
und ban und richtet alle
vrevel, âne das, das dem man
an den lib gat.

Schweizer deutet zur richtigen Erklärung dieser Stelle den Weg an, indem er meint,[2]) die Blutgerichtsbarkeit sei hier deshalb ausgeschlossen, weil sie keine direkten Einnahmen zur Folge hatte; in der Tat finden wir hier die seltene Erscheinung, daß nicht streng zwischen Hoch- und Niedergerichtsbarkeit geschieden ist, sondern eine Scheidung stattfindet nach dem Gesichtspunkte, ob mit der betreffenden Gerichtsbarkeit eine Einnahme von Bußgeldern verbunden ist oder nicht; auf der einen Seite steht hier nämlich die Zwing- und Banngerichtsbarkeit zusammen mit der über alle „Frevel“, d. h. über den „großen“ und den „kleinen Frevel“, die beide direkt Bußgelder einbrachten, auf der andern Seite die über die Kapitalverbrechen oder, besser gesagt, über diejenigen Verbrechen, die nur mit Lebens- und Leibesstrafen geahndet wurden und keine Gelder einbrachten. Fraglich bleibt dabei nur, wie schon Schweizer bemerkt hat, wem diese Blutgerichtsbarkeit sonst gehört haben kann, als dem Landgrafen im Aar- und Zürichgau. Über die Ursache dieser Erscheinung läßt sich das Urbar nicht aus, und wir müssen uns mit der Annahme begnügen, daß wir eine ganz lokale Entwicklung vor uns haben.

Eine ähnliche Ausscheidung der Bußsachen (also auch des mit Buße bestraften, aber sonst zur Hochgerichtsbarkeit gehörigen „großen Frevels“) scheint mir vorzuliegen, wenn es heißt[3]):

[1]) I, 240.
[2]) S. 614.
[3]) Habsburger Urbar II S. 476, 16.

> Die heirschaft hat ouch da klain und groß gericht, dub und frävel ze richten; doch gehôrent die fräflinan und klain gericht ainem schultheizzen zu.

Hier wird also ganz scharf der „Frevel“ erst in enger Verbindung mit dem Diebstahl genannt, dann aber, als Bußsache, von ihm abgesondert und zusammen mit den „kleinen Gerichten“ dem Schultheiß unterstellt. Wenn also auch die Herrschaft nominell die Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel“, also die Hochgerichtsbarkeit, hatte, so gewährte sie hier doch dem Schultheißen aus irgendwelchem Grunde in Gestalt dieser Übertragung der gesamten Frevelgerichtsbarkeit eine Kompetenzerweiterung nach oben hin — denn diese war es doch im letzten Grunde —, die meines Wissens nur hier im Urbar einmal vorkommt. Derartige Stellen treten überhaupt auch im Urbar nur als singuläre Erscheinungen auf und müssen daher auch als solche erklärt werden, weshalb es als ein Glück zu betrachten ist, wenn wir unsere aus einem umfangreichen Quellenmaterial gewonnenen Ergebnisse über „Diebstahl und Frevel“ mit solchen Stellen in Einklang zu bringen vermögen.

Meiner Ansicht nach wären dies die hauptsächlichsten Stellen des Habsburger Urbars, die mir einer besonderen Erklärung zu bedürfen schienen. Schon aus ihnen sehen wir, daß das Urbar in bezug auf die verschiedenen Gerichtsbarkeiten, Kompetenzen usw. einen gewissen Zerbröckelungsprozeß territorialer, oder besser, partikularer Natur zeigt, und nach dem Besprochenen wird man noch besser einsehen, daß man das Urbar niemals zur Grundlage einer Untersuchung über „Diebstahl und Frevel“ machen kann, überhaupt ein darüber aus dem Urbar gewonnenes Resultat am allerwenigsten auf andere Gebiete, Verhältnisse usw. verallgemeinern kann; für diese Fragen behält das Habsburger Urbar stets nur sekundäre Bedeutung.

Die Betrachtung der Verhältnisse in den Städten nun gestaltet sich insofern ein wenig schwieriger, als hier die Begriffe der Hoch- und Niedergerichtsbarkeit meist nicht so klar

liegen, sondern mitunter sich kreuzende und miteinander konkurrierende Gewalten auftreten, und anderseits, weil die daran anknüpfenden Fragen in jeder Stadt anders geregelt sind und sich anders entwickelt haben; dazu kommt, daß die Quellen, die uns für die einzelnen Städte zur Verfügung stehen, gerade in rechtlicher Beziehung oft kein klares Bild geben; endlich sind wir, da die Entwicklung in einer Stadt in jeder Beziehung, also auch in rechtlicher, einen schnelleren Verlauf nahm als auf dem Lande, für einen bestimmten Zeitabschnitt oft auf eine einzige Quellenstelle angewiesen, da die zeitlich nächstfolgende Urkunde meist schon eine ganz andere Entwicklung der gesamten Verhältnisse zeigt. Wir haben also in jeder einzelnen Stadt nicht mit partikularen, sondern vor allem mit zeitlichen Unterschieden zu rechnen.

Betrachten wir zuerst die auf unser Thema bezüglichen Verhältnisse in Augsburg, Freiburg i. Br. und Basel.

In Augsburg liegen um 1156[1]) die Verhältnisse folgendermaßen:

Von der Gerichtsbarkeit des Bischofs sind ausgenommen temeritas et iniusticia sowie alle Fälle, die den Tod nach sich ziehen; letztere werden in § 19 des Stadtrechtes von 1156 monomachia genannt, und es sind darunter im engeren Sinn jene Fälle zu verstehen, in denen der Beschuldigte sich nur durch den Zweikampf reinigen kann, im weiteren Sinne todeswürdige Verbrechen. In Gestalt dieser, zusammen mit der temeritas, dem „Frevel", hat der Vogt[2]) die Hochgerichtsbarkeit; außerdem hat er in der iniusticia — mag man sie nun hier als den „kleinen Frevel" auffassen oder nicht — ein der Niedergerichtsbarkeit zugehöriges Delikt zu richten. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß die iniusticia, ein Vergehen, das sehr oft als ein Hauptdelikt der Niedergerichtsbarkeit wiederkehrt, gewissermaßen hier als Repräsentant dieser erscheint, so daß der Vogt also sowohl die Hoch- wie die Niedergerichtsbarkeit

[1]) Augsburger Stadtrecht von 1156 (besonders §§ 14 u. 19): Keutgen S. 90.

[2]) Auch im Stadtrecht von 1276 Art. 54 richtet der Vogt noch über den „Frevel".

in sich vereinigt hätte; doch ist dies hier vielleicht nicht so gut begründet wie z. B. in Freiburg i. Br.[1])

Hier ist es der Schultheiß, der — allerdings in späterer Zeit, nämlich 1383 — eine sowohl auf die Hoch- wie auf die Niedergerichtsbarkeit sich erstreckende Kompetenz in sich vereinigt. Er hat hier nämlich die Gerichtsbarkeit „umb mörde, umb totslege, und umb den bluotenden slag mit der gloggen, und umb diebe und frevel, umb eigen und umb erbe, und umb alle ander sachen, umb die er rihten sölte oder rihten möhte".

Wieder anders liegen die Verhältnisse in Basel.[2])

Hier sind die Bestimmungen klar: Der Schultheiß hat die Gerichtsbarkeit „umbe scult unde umbe gelt unde unreht unde ander sache", also die Niedergerichtsbarkeit, der Vogt die Gerichtsbarkeit über „Diebstahl und Frevel", also die Hochgerichtsbarkeit; er soll richten, wenn es „an blutige Hand geht", nicht der Bischof.

Strittig sind aber die Verhältnisse in Straßburg. Hier wird im 1. Stadtrecht aus dem 12. Jahrhundert[3]) in mehreren Paragraphen über den Schultheißen gehandelt. In § 10 heißt es, der Schultheiß richte pro furto, pro frevela, pro geltschulda, und im folgenden Paragraphen wird dann auf einmal der Vogt mit in die Erörterung hineingezogen. Jedenfalls hatte man stets der Meinung gehuldigt, der Vogt habe in Straßburg die hohe Gerichtsbarkeit innegehabt, bis diese Ansicht zugunsten des Schultheiß von Seeliger erschüttert wurde.

Um uns nun im Anschluß an unser Thema über die Frage klar zu werden, wollen wir einen Weg einschlagen, der durch unsere ganze Erörterung vorgezeichnet ist. Wir wollen nämlich mit Hilfe unserer Untersuchung über „Diebstahl und Frevel" vorgehen und damit beginnen, daß wir an eine Äußerung S. Rietschels anknüpfen.

Dieser meint nämlich,[4]) „Diebstahl und Frevel" seien „bloße

[1]) Ukb. der Stadt Freiburg Bd. 2 S. 35.

[2]) Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel 1260—1262: Keutgen S. 113.

[3]) Keutgen S. 93.

[4]) Das Burggrafenamt usw. S. 17 Anm. 1 u. 2.

Bußsachen, keine peinlichen Sachen", da es in § 40 des ersten Straßburger Stadtrechtes aus dem 12. Jahrhundert heiße:

> Omnium compositionum factarum
> pro furto et pro frevela due partes
> sunt causidici, tercia advocati.

Dabei begeht er zunächst den Fehler, daß er meint, die Hochgerichtsbarkeit könne sich nicht auch mit Bußsachen beschäftigen; daß dies sehr wohl möglich war, diesen Gedanken glaube ich in der Gestalt des zur Hochgerichtsbarkeit gehörigen „Frevels" als für das Mittelalter fortlebend nachgewiesen zu haben.

Wir haben fernerhin oben auseinandergesetzt, daß der „Frevel" durchgängig mit Bußzahlung bestraft wurde, und das meint wohl hier auch Rietschel. Was aber den Diebstahl betrifft, so hatten wir gesehen, daß er im Mittelalter der Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte war. Die seit dem Ende des 11. und Anfang des 12. Jahrhunderts erlassenen Landfrieden brachten, wie wir sahen, das brutale Strafrecht, das von dem Bußensystem der Volksrechte nichts wußte. Wenn nun in § 40 des aus dem 12. Jahrhundert stammenden Straßburger Stadtrechtes von einer Buße für den Diebstahl gesprochen wird, so ist dies so zu verstehen, daß zu dieser Zeit, wo doch die Landfrieden mit ihren strafrechtlichen Bestimmungen sich noch in den ersten Stadien befanden, in Straßburg noch eine Ablösung für eine Leibesstrafe beim Diebstahl üblich bezw. gestattet war; daß hier eben nicht die Buße schlechthin gemeint ist, geht daraus hervor, daß in § 33 die Normation einer Buße für den Diebstahl weggelassen ist; vielmehr werden hier von den drei in § 10 erwähnten Delikten: Diebstahl, „Frevel", Geldschuld, nur über die Bußen der beiden letzteren Bestimmungen getroffen. In der von Rietschel herangezogenen Stelle wird also nur eine Bestimmung getroffen über überhaupt einkommende Bußen, seien es Ablösungsbußen, wie für den Diebstahl, oder Bußen schlechthin, wie für den „Frevel". Außerdem besitzt der Schultheiß, der nach §§ 10 u. 14 über „Diebstahl und Frevel" richtet, nach § 11 zugleich die „potestas que spectat ad sanguinis effusionem suspendendorum, decollandorum, truncando-

rum", also die Blutgerichtsbarkeit im wahrsten Sinne des Wortes, und diese übte er eben aus über den Diebstahl bezw. in jenem weiteren Sinne genommen, über die Kapitalverbrechen überhaupt.

In § 10 heißt es also: Causidicus iudicabit pro furto, pro frevela, pro geltschulda; wie sich aus unserer Erörterung ergibt, kann dies nur die Hochgerichtsbarkeit sein; in Gestalt der geltschulda, der bürgerlichen Schuldklagen, war ihr noch eine Niedergerichtssache zugewiesen, eine nach unten hin gehende Kompetenzerweiterung, deren tatsächliche Ausübung aber schon in § 14 des Stadtrechtes in die Hände von Unterschultheißen gelegt ist.

Es kann also nicht der mindeste Zweifel herrschen, daß der Schultheiß hier durchaus hohe Gerichtsbarkeit ausübt; vom Vogt ist dabei überhaupt nur insoweit die Rede, als die Kompetenz des Schultheiß zu erklären ist.

Für eine etwas spätere Zeit scheinen nun allerdings zwei Straßburger Stadtrechte die Ausübung der Hochgerichtsbarkeit oder wenigstens der Frevelgerichtsbarkeit nicht in die Hände des Schultheißen allein gelegt zu haben, sondern eine Art konkurrierender Gerichtsbarkeit zu bezeugen; es heißt nämlich im Straßburger Stadtrecht von 1214 (§ 14)[1]:

> Quandocumque coram consulibus
> pro frevela facta fuerit compositio,
> justicia sculteti et advocati pa-
> tebit,

und im Straßburger Stadtrecht von 1270 (§ 12)[2]:

> Swenne aber vorme rate umbe
> frevel wirt gewettet, so sol der
> schultheisse und der vout han
> gewalt umbe das wette ze
> rihtenne, alse were es vor
> in geschehen an gerihte.

Doch widersprechen diese Bestimmungen nicht dem älteren Stadtrecht; denn der Schultheiß erhält ja seine Befugnisse vom

---

[1]) Ukb. der Stadt Straßburg I, 478.
[2]) Ukb. der Stadt Straßburg IV, 2 S. 6.

Vogt, und dieser ist dazu besonders bei der Exekution beteiligt. In den Aufzeichnungen über den Straßburger Schultheiß aus der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts heißt es dann wieder[1]):

> Item es sullent ouch die ander
> zwei weltliche gerihte nut von
> frevele noch diebstal rihten, wenne
> su sullent es alles vor den
> schultheissen wisen.

Also noch im 14. Jahrhundert ist es immer wieder der Schultheiß, der die Hochgerichtsbarkeit ausübt.

Es sei mir schließlich gestattet, kurz die Ergebnisse zusammenzufassen, die wir durch unsere Erörterung gewonnen haben.

Bei der Besprechung des Diebstahls im Mittelalter stellten wir zunächst den Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahl fest sowie deren verschiedene Bestrafung, besprachen etliche durch besondere Bestrafung ausgezeichnete Arten des Diebstahls und endlich die Wandlung in seiner Bestrafung überhaupt: in den Volksrechten Bußensystem, seit der Zeit der Landfrieden Lebens- und Leibesstrafen. Wir erkannten in dieser Wandlung eine Reaktion der Gesellschaft gegen das Verbrechen und kamen schließlich zu dem Ergebnis, daß der Diebstahl im Mittelalter in seiner Stellung zu den anderen Verbrechen stets als Typus der mit Lebens- und Leibesstrafen bedrohten Delikte erscheint und diesem Umstande seine Hervorhebung vor den anderen Verbrechen und seine Zusammenstellung mit dem „Frevel“ verdankt.

Zu der Besprechung des „Frevels“ übergehend, sahen wir, daß der in den deutschen Quellen vorkommende Ausdruck „Frevel“ den lateinischen temeritas, forefactum, violentia oder contumacia entspricht, daß ferner das Wort „Frevel“ auch oft die vor Gericht zu zahlende Buße selbst bedeutet und

---

[1]) Ukb. der Stadt Straßburg IV, 2 S. 193.

vor allem, daß wir scharf scheiden müssen zwischen dem mittelalterlichen Begriff „Frevel“, der nur ganz bestimmte Delikte umfaßt, und dem heutzutage in völlig erweiterter und verallgemeinerter Bedeutung gebrauchten Worte. Als die im Frevelbegriff des Mittelalters zusammengefaßten Missetaten erkannten wir: gewaltsames Vorgehen gegen körperliche Sicherheit und ehrenrührige Beleidigungen.

Wir widmeten uns dann der Betrachtung von „Diebstahl und Frevel“ selbst und deren Beziehung zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit und wurden uns zunächst klar über den Begriff der Hoch- und Niedergerichtsbarkeit überhaupt; vor allem wurde dabei betont, daß Bußsachen nicht unbedingt vors Niedergericht gehören müssen, sondern sehr wohl auch zur Hochgerichtsbarkeit gehören können. Dann gaben wir die über „Diebstahl und Frevel“ geäußerten Ansichten, die sich fast alle aufs Habsburger Urbar stützen, wieder und konstatierten zunächst, daß man nach den Quellen allgemein zwischen „großem“ und „kleinem Frevel“ schied. Die Bezeichnung „Unrehte“ erkannten wir als mitunter identisch mit dem „kleinen Frevel“ und den in dem Begriff „Diebstahl und Frevel“ genannten „Frevel“ als den „großen“ und oben definierten „Frevel“. Als ein Hauptcharakteristikum der „kleinen Frevel“ erkannten wir geringfügige Vergehen in Gestalt von Übergriffen in Feld und Wald. Vor allem stellten wir fest, daß der „Frevel“ einzig und allein mit Geldstrafen belegt war, und zwar oft sehr hohen, und daß die Grenze zwischen „großem“ und „kleinem Frevel“ in der Bestrafung zwischen 20 und 30 Schillingen lag. Endlich fanden wir, daß der „große Frevel“ sowie der Begriff „Diebstahl und Frevel“ zur Hoch-, der „kleine Frevel“ zur Niedergerichtsbarkeit gehörte, ja daß mitunter „Diebstahl und Frevel“ sogar als Repräsentant der Hochgerichtsbarkeit überhaupt erscheint. Doch betonten wir, daß die überall vorwaltenden partikularen Verschiedenheiten hier manche Abweichungen, besonders in bezug auf die unter dem „großen Frevel“ subsumierten Delikte, zeitigen, so daß

z. B. das Messerzucken hier zum „großen“, dort zum „kleinen Frevel“ gerechnet wird.

Zum Habsburger Urbar übergehend, erklärten wir nach einem Exkurs über die Zwing- und Banngerichtsbarkeit einzelne Stellen des Urbars im Anschluß an unsere Ergebnisse, bemerkten aber, daß dem Urbar für die Erklärung dieser Fragen nur sekundäre Bedeutung zukomme. Wir schlossen unsere Untersuchung mit der Frage nach der Beziehung von „Diebstahl und Frevel“ zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit in einigen Städten, besonders in Straßburg, und sahen die Ansicht, daß der Schultheiß hier Hochgerichtsbarkeit ausübte, bestätigt.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Karl Herbert Weitzel, evang.-luth. Konfession, wurde geboren am 7. März 1887 zu Mittweida (Königreich Sachsen) als Sohn des Ingenieurs und Direktors des dortigen Technikums K. G. Weitzel. 1892 siedelten meine Eltern nach Dresden über, und nachdem ich vier Jahre die Bürgerschule besucht hatte, trat ich Ostern 1897 in die Sexta des Kgl. Gymnasiums zu Dresden-Neustadt ein. Dieses verließ ich Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife. In Leipzig widmete ich mich in erster Linie historischen und germanistischen Studien. Vorlesungen hörte ich vor allem bei den Herren Professoren:

Seeliger, Brandenburg, Lamprecht, Wilcken; Köster, Sievers, v. Bahder, Holz; Wundt, M. Heinze, Volkelt, Jungmann; R. Heinze, Brugmann.

Ferner war es mir vergönnt, an den Seminar- bezw. Proseminarübungen besonders der Herren Seeliger, Brandenburg, Salomon, Köster, Sievers, Immisch und Jungmann teilzunehmen.

Allen den genannten Herren danke ich auch an dieser Stelle, ganz besonders aber meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Geh. Hofrat Prof. Dr. Seeliger.